DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALIS,
DE
CASU PRO AMICO,

QUAM
FAVENTE DEO OPT. MAX.
Ex auctoritate Magnifici Rectoris
ARNOLDI DRAKENBORCH,
J. U. D. Hiſtoriarum & Eloquentiæ in illuſtri
hac Academia Profeſſoris Ordinarii,
NEC NON
Ampliſſimi SENATUS ACADEMICI *conſenſu & Nobiliſſimæ Facultatis JURIDICÆ decreto*,
PRO GRADU DOCTORATUS
Summisque in UTROQUE JURE Honoribus rite, ſollemniter, ac MORE MAJORUM conſequendis,
Publico Examini ſubmittit
ARNOLDUS RAM. TRAJECTINUS.
Ad diem IX. *Februarii*, *Hora locoque ſolitis.*

BIBLIOTECA NAZ. VITTORIO EMANUELE ROMA



TRAJECTI AD RHENUM,

Typis ALEXANDRI VAN MEGEN,
ACADEMIÆ TYPOGRAPHI, MDCCXXXVI.

Digitized by Google

Digitized by Google

NOBILISSIMIS ATQUE AMPLISSIMIS

DOMINIS

ISAACO UBINGH

ET

ADR. VAN BRONCKHORST JCto,

URBIS TRAJECTINÆ

CONSULIBUS,

CETERISQUE EJUSDEM URBIS

SENATORIBUS,

DULCISSIMÆ PATRIÆ SUÆ PATRIBUS,
JUSTITIÆ VINDICIBUS,
ACADEMIÆ CURATORIBUS,
STUDIORUM, STUDIOSORUMQUE
FAUTORIBUS
EXIMIIS, COLENDIS,

Hanc Diſputationem Inauguralem ea, qua decet, reverentia, atque obſequio ſacram facit

ARNOLDUS RAM,
AUCTOR.

Digitized by Google

Digitized by Google

DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALIS,
DE
CASU PRO AMICO.

CAP. I.

De Caſu pro amico in genere.

SUMMARIUM.

§. I. *Quis auctor phraſeos.* §. II. *Quid caſus ſignificet.* §. III. *Quis ſit amicus, & quid caſus pro amico.* §. IV. *Philoſophorum veterum ſollicitudo, quid ſalva fide pro amico liceat. Ciceronis & Theophraſti hac de re judicium.* §. V. *Recentiorum plerique caſus pro amico ſtatuunt.* §. VI. *Origo hujus ſententiæ ex Sectis JCtorum, Gloſſis & Communibus opinionibus contra communem.* §. VII. *Admittitur favor*

amici extra judicium. §. VIII. *Damnatur in judicio ; quia juri Divino, & Canonico.* §. IX. *Juris & juſtitiæ requiſitis, utilitati Reip.* §.X. *& Officio judicis, affectibus vacuo, eſt contrarius.* §.X. *Secundum leges judicari debet, nec ipſa amicitia hoc deſiderat.* §.XII. *Fundamenta caſuum pro amico evertuntur, communes nempe opiniones.* §. XIII. *Nihil momenti ad caſus pro amico probandos ſupereſſe oſtenditur.* §. XIV. *Judici, cui aqua hæret, remedia ſuppeditantur, ut faveat reo.* §. XV. *Vel pro dote, libertate, teſtamento, minore ſumma, & pia cauſa pronuntiet.* §. XVI. *Aut juret ſibi nondum liquere, nec tamen prorſus ſuperſedeat.* §. XVII. *Vel ad Principem referat.* §. XVIII. *Tandem, ut rem per medium dividat, quamvis anile & ruſticum tale judicium vocetur.*

§. I.

Quod multi facere ſolent, qui frontem ſuarum diſſertationum præfationibus exornant, id ego, Benevole Lector, cum venia tua lubens prætereo: ſatis enim longa hæc eſt diſputatio, & multum præfari plerumque tibi non valde placet. Non etiam abutar patientia tua verboſa meæ tenuitatis excuſatione: nam Quintilianus animum addit, dum ait: *Veniæ ſpes eſt, & paratus favor, & audere non dedecet, & ſi quid deſit operi, ſupplet ætas, & ſi quæ dicta ſunt juveniliter, pro indole accipiuntur.* Ipſam ergo materiam potius adgrediar, & in ipſum Rubricæ meæ auctorem ſatis ignotum ſtatim inquiram. Non certe phraſis illa *Caſus pro amico* in Corpore juris occurrit, nec ullus ſcriptorum veterum ea uſus eſt, neque antiquior eſſe dicitur Jaſone Mayno, quem JCtum magni nominis Mediolanenſem hujus dicti inventorem & auctorem plerique fecerunt Interpretes. Utique ſcripta illius perlegenti facile apparebit, ſæpiſſime eum ita eſſe locutum. Pauca quædam ejus loca ipſe adferam, cetera vero curioſis quærenda relinquam. Ad *l.* 4. *C. de His quib. ut ind. n.* 4. ait: *Si caſus contingeret, eſſet caſus pro amico.* Ad *l.* 19. *D. de Acq. vel amitt. hered. n.* 11. *Eſſet quæſtio pro amico, ſi caſus contingeret in facto.* Aliter

Digitized by Google

ter ad *l.* 11. *D. de Lib. & poſtum. n.* 10. *Et eſſet ratio pro amico.* Sæpius vero, quod notandum eſt, appellat quæſtiones pro amico, uti ad *l.* 40. *D. Solut. matrim. n.* 105. *Iſte paſſus eſt valde ambiguus*, *& eſſet quæſtio in practica pro amico.* Ad *l.* 12. §. 1. *D. de Acq. vel am. poſſ. n.* 17. *Credo, quod iſte paſſus ſit valde ambiguus, & ſi contingeret in practica, eſſet quæſtio pro amico.* Ad *l.* 6. *D. de Acq. vel am. hered. n.* 35. *Eſſet quæſtio pro amico, ſi contingeret in facto*, & ut finiam, ad *l.* 37. *in fin. D. de Re jud. n.* 4. *Certe, ſi iſta quæſtio eveniret in facto, eſſet quæſtio pro amico.* Conf. Bitſchius in *Proleg. ad Decadem. caſ. pro amico.* §. 2.

II.

Viſo Rubricæ auctore, ipſa illius verba explicare e re fore videtur: nam ſi unquam, hic ſane mos ille veterum JCtorum retinendus eſt. Hoc ut ordine fiat, priore loco examinandum venit, quid hic Jaſon per vocem *caſus* intellexerit. *Caſus*, a cadendo dictus, in proprio ſuo ſignificatu denotat idem quod lapſus, ſic nivis caſus apud Liv. *lib. XXI. cap.* 35. occurrit, cui adde Cic. *pro Cælio cap.* 17. Nepot. *in Epam. cap.* 9. & Vorſtium *de Latin. falſ. ſuſp. c.* 3. Atque hoc ſenſu quoque ſumitur in Edicto Prætoris de periculoſe poſitis, in *l.* 5. §. 6. *D. de Deject. & effuſ.* Ad varias autem hæc vox tranſlata eſt ſignificationes: nam cum veteres caſum tanquam fortunæ effectum conſiderarint, uti Cl. meus præceptor perpetuo colendus Dukerus ad Flor. *lib. II. cap.* 8. *n.* 1. docuit, hinc quidquid fortuito eventu, ſine ullo hominis facto contingeret, caſum dixerunt, *l. ult. in fin. D. de Adm. & peric. tut.* Feſtus *in voce Caſus*, ſive ille lucrum adferat, ſive damnum: ſic caſu invenitur theſaurus, in §. 39. *Inſt. de Rer. diviſ.* & caſus animalium *l.* 23. *de R. J.* ager caſum pati dicitur in *l.* 12. *D. de Uſufr.* & repentini caſus iniquitas occurrit in *l.* 3. *C. de Inoff. teſtam.* Adde *l.* 15. §. 3. *D. Locat cond.* & Saluſt. *in Catilin. cap.* 35. 40. *&* 50. ibique Cortium. Quinimo ipſam mortem caſum vocarunt *l.* 3. *C. de Emanc. l. un. C. de His, qui ante ap. tab. l. ult. C. de Jur. dot.* ubi vide Cujac. Saluſt. *in Jugurth cap.* 73. *n.* 1. & ibid Cort. Utque alia prætercam, etiam morbus in *l.* 1. § 3. *D. de Poſtul. l.* 4. *C. Qui*

Digitized by Google

morb. ſe excuſ. & ſtatus in *l.* 16. *D. ad L. Aquil.* & apud Cic. *lib. X. Ep.* 8. caſus nomine gaudent. Tandem ſignificat omne id, quod ex facto incidit *l.* 10. *D. de Legib.* ibi, *Caſus omnes, qui quandoque inciderunt*, quos in *l.* 12. *D. eod.* idem Julianus vocat *articulos*; Græci autem ad *d. l.* 10. vertunt θέμα, id eſt ſpecies, ſecuti hac in re Theophilum ad §. 14 *Inſt. de Hered. inſt.* ad *pr. Inſt. de Eo, cui libert. cauſ.* & ad §. 1. *Inſt. de Act.* vide Leunclav. *Notat. Tom. III. Th. p.* 1543. *in fine* & Cl. Dukerum *de Latin. Vet. JCtorum p.* 443. *& ſeq.* Et quidni dicamus, ipſos JCtos vocem *caſus* pro ſpecie facti, quæ in quæſtionem inciderat, ſumſiſſe, uti in *l.* 29. §. 15. *D. de Liber. & poſtum. Ille caſus in difficili eſt*, cui junge legis Rubricam, *l.* 37. *de ll.* quæ ex Lib. I. Quæſtionum Calliſtrati eſt deſumta. *l.* 15. *D. de In jus voc.* ex Pauli lib. I. Quæſtionum, pariter ac in *l.* 16. §. 17. *D. ad SCtum Treb. Talis caſus a Divo Pio terminatus eſt*, id eſt, talis quæſtio, ſive controverſia decisa, vel definita eſt §. 2. *Inſt. de Satiſd. l.* 230. *de V. S. l.* 13. *C. de Tranſact. l.* 3. *C. de Fruct. & lit. expenſ. l.* 4. *C. Fin. regund. Nov.* 111. *cap.* 1. *in fine* & *Nov.* 112. *cap.* 2. *in fin.* & hæc ultima ſignificatio *caſus* nobis arridet, mentique Jaſonis, qui ipſe (ut vidimus) quæſtiones pro amico ſæpe dixit, præ omnibus convenire videtur.

III.

Pergo itaque ad vocem Rubricæ alteram *amicus*, in cujus deſcriptione Paulum ſecuturi ſumus in *l.* 223. §. 1. *de V. S.* Sed prius ab eo ſeparandus eſt benevolus: non tantum enim Ariſtot. *lib. IX. Eth. cap.* 5. inter εὔνοιαν & φιλίαν diſtinguit, ſed & Plautus in *Moſtell. act.* 1. *ſc.* 1. *vſ.* 37. & 38. ubi ait:

Stulta es plane,
Quæ illum tibi æternum putas fore amicum & benevolentem.

Vide Cujac. *ad d. l.* 223. & *lib. VII. Obſ.* 8. Popma *de Diff. verb. in voce Amicitia*, ut & notas ad Ælian. *lib. XIV. Var. Hiſt. cap.* 38. Nec etiam is, qui levi tantum notitia conjunctus eſt, amicus vocari

Digitized by Google

vocari meretur, cum illa oriri poſſit ex qualibet comeſſatione, compotatione, itinere aut confabulatione; quare præter Paulum *d. l.* notum ab amico ſeparant Terent. *in Eun. act. II. ſc.* 2. *vſ.* 7. dicens:

Omnes noti me atque amici deſerunt.

Et Cato *lib. I. diſt* 40.

Dapſilis interdum notis, & carus amicis.

Ubi vide Cl. Arntzenium, & Goeddæum *ad d. l.* 223. Præterea indigni nomine amicorum ſunt, quorum familiaritati ortum præbuit turpis & inhoneſta notitia, qualis eſt inter ſcortatores, meretrices, adulteros, latrones, vel fures. Procul hinc etiam amici ollares, quorum, dum fervet olla, vivit amicitia, quosque patina magis, quam vera affectio & benevolentia conjungit: pulcre de iis Martialis *lib. IX. Epigr.* 15.

Hunc, quem cœna tibi, quem menſa paravit amicum,
Eſſe putas fidæ pectus amicitiæ?

Vid. notas ad Statium *lib. IV Sylv. vſ.* 101. & Eraſm. in *Adag. Ollæ amicitia.* Nulla vero niſi inter bonos amicitia eſſe poteſt, Cic. *de Amic. cap.* 5. quippe, quæ virtutum adjutrix a natura data eſt, non vitiorum comes, Idem *de Am. c.* 22. Et ideo hos amicos appellare debemus, quibus jura ſunt cum patrefamilias quæſita honeſtis rationibus; uti paritate ſtudiorum, vicinitate, ac longo vitæ uſu, præſertim mutua virtute ac fide, quæ conciliant amicitias easque conſervant, nec ſine iis amicitiam conſequi quisquam poteſt, vid. Cic. *d cap.* 22. & *cap.* 27. Paulum *d. l.* & ad eum Alciatum, qui triplicem fecit amicitiam. Hæc de verbis. Antequam vero ipſius phraſeos quandam demus deſcriptionem, præmonendum eſt, Jaſonem in illa verbum aliquod per ellipſin omiſiſſe, ad exemplum JCtorum, aliorumque bonæ notæ ſcriptorum, qui ſæpiuſcule abrupto ſermone utuntur, ſive brevitatis, ſive elegantiæ

cauſa, quam laudat Perizon. ad *Sanct. Min. lib. IV. cap.* 2. *p.* 529. Subintelligenda igitur mihi videtur vox *decidendus* vel *judicandus*: etenim tunc aptus fit ſenſus, & Caſus eſt ſpecies aut quæſtio in favorem amici decidenda, vel pro amico judicanda; idque etiam convenit deſcriptioni, quam communiter DD. caſuum pro amico dare ſolent: quod nempe ſint quæſtiones juris controverſæ, de quibus tam diverſæ exſtant Doctorum ſententiæ, ut judex ſcire non poſſit, quænam opinio ſit communis, communior, vel communiſſima, atque in judicando præferenda: ſic ut amplecti poſſit, quam velit, & in favorem amici ſalva fide judicare, cum peræque ſecundum alterum pronuntiare poſſet, ſi vellet. Vide Bitſchium *d. Proleg.* §. 5. Hæc igitur Lector B. ipſa eſt, quam tractandam ſuſcipio, materia, eaque quum magni ſit judicii, multis absque dubio nimis temerarius videbor; verum quod mihi deeſt, id ſuppleturam ſpero ſolertiam, quæ ſi quibusdam ſaltem placeat, ſat fructuum pro labore me cepiſſe, ſemper profitebor, ſpeque illa fretus, ab ovo repetere rem ipſam adgredior.

I V.

Jam inde ab antiquis temporibus multi Philoſophiæ ſectatores ſollicite admodum quæſiverunt, an nonnunquam contra jus contrave morem magis ſit faciendum pro amico, & in qualibus, & in quibus cauſis, & quemnam ad usque modum? Quæſtionem hanc Gellius ſibi examinandam ſumſit *lib. I. Noct. Att. cap* 3. occaſione ultimorum verborum Chilonis Lacedæmonii, quem unum ex inclyto ſeptenario ſapientum numero facit Auſonius in *Edyll. de ſept. ſap.* Hic præſtabilis homo ſapientia, cum mortem ſibi videret adpropinquantem, amicis, qui lecto circumſtabant, factum aliquod, cujus ſolius memoria magnam animo ejus pariebat ægritudinem, his verbis narravit: *Super amici capite judex cum aliis fui: Lex ita fuit, uti eum hominem condemnari neceſſe eſſet. Aut amicus igitur capitali perdendus, aut adhibenda fraus legi fuit. Multa cum animo meo ad caſum tam ancipitem medendum conſultanti viſum eſt, id quod feci, præ hoc, quod erant alia toleratu facilius.*

taci-

Digitized by Google

tacitus ad condemnandum ſententiam tuli, his, qui ſimul judicabant, ut abſolverent, perſuaſi, ſic mihi, & judicis, & amici officium in re tanta ſalvum fuit. Nimirum Chilo ob hoc judicium vulneratæ conſcientiæ morſus ſentiebat, non modo, quia perfidiam commiſiſſe ſibi videbatur, quod aliud aliis ſuaſiſſet, aliud ipſe optimum duxiſſet, ſed & , quia pro amico contra leges, ac jus erat progreſſus; quare Gellius latius in hanc rem inquirit, adductis Ciceronis & Theophraſti de illa cogitationibus, quorum prior in *libr. de Amic. cap.* 17. ſtatuebat: *Ut etiam, ſi qua fortuna acciderit, ut minus juſtæ voluntates amicorum adjuvandæ ſint, in quibus eorum caput agatur aut fama, declinandum de via ſit, modo ne ſumma turpitudo ſequatur*; addens: *eſt enim, quatenus amicitiæ venia dari poſſit.* In his vero verbis Cicero leviter tantum Gellio videbatur locutus fuiſſe, nec ſatis docuiſſe, quam magnæ turpitudini in gratiam amicorum ſubeundum ſit, & quatenus, & ad quem finem tale quid excuſationem mereatur. Hinc Theophraſti, qui anquiſitius de hac quæſtione diſſeruerat, verba quoque laudat, quorum ſumma, ne nimii hic ſimus, huc redit; ſi talis contingat caſus, ut aut amici utilitati aut noſtræ honeſtati magnum immineat damnum, honeſtas majoris eſt ponderis & præponenda: ſi vero amico aut vita aut omnia bona ſint perdenda, niſi nos levem quandam noſtræ honeſtatis fac nus jacturam, nunc utilitas amici plus valere debet, *ſicuti magnum pondus æris, parva lamina auri eſt pretioſius*; quod in præcedentibus aliis adhuc rationibus confirmaverat, vide Gell. *d. l.*

V.

Tantum de veterum ſententia: jam tranſeo ad recentiores, quorum nonnullis placuit, in rebus obſcuris, nec tamen magni momenti, aliquid amicitiæ eſſe condonandum a judice. Audiamus Lipſium in *Monit. Polit. lib. II. cap.* 10. ita loquentem: *Et da, quod alibi male: quid magni mali eſt? primum in re obſcura, & in qua haud valde interſit, Titius an Sejus vincat. Deinde (vera dicam) in parvo, in agello, in prædiolo, in pecuniola: habeat, cui judex donat.* Idem fere ſedet magni nominis & ominis Grotio, qui

qui in rebus mediocribus, & ubi ab utraque parte adſunt probabilia argumenta, judici facultatem dat, quam velit partem amplectendi *lib. II. de Jur. Bell. & Pac. cap.* 23. §. 5. quam licentiam recte quidem judici negat Bachov *ad Treutl. vol. I. diſp.* 1. *th.* 1. *lit. B.* ita tamen, ut caſus quosdam pro amico ſtatuere videatur: quousque autem illi ſeſe extendant, & quantum in illis judici liceat, ipſe non explicat; ſaltem admodum obſcure loquitur, ex nimio forte contradicendi ſtudio, vid. Ill. Zieglerus in *Dicaſt. concl.* 41. *n.* 6. Clarius, quid ſentiat, exprimit Hieronymus de Cævallos in *Spec. aur. commun. opin. contra commun. tom. I. in Præfat. n.* 103. dicens: *Quando duæ communes opiniones ſunt, una pro actore, altera pro reo, tunc, cum ſit in jure difficultas, quæſtio pro amico erit & gratificationi locus in omni foro.* & *n.* 106. *Hæc ſemper fuit receptiſſima ſententia, quam vidi in practica obſervatam a judicibus integerrimis.* Hanc quoque ſententiam quamplurimi DD. amplexi ſunt, inque magno opinionum conflictu, ſummaque ambiguitate, arbitrio judicis relinquunt, utram velit opinionem ſequi, & pro quo litigantium judicare, adeoque amico ſuo gratificari velit. Communem hanc, & probatam ſententiam vocat Corratius in Tract. *de Comm. opin. lib. II. tit.* 9 *n.* 172 multosque eam ſequentes adfert. Adde Menoch. in *Arbit. jud. quæſt. lib. II. caſ.* 177. *n.* 6. & 7. Quinimo latius adhuc progreſſi ſunt alii, ſtatuentes, contra juſtitiam non facere judicem, qui in talibus caſibus, ut uni parti faveat, pecuniam accipit, vid. Leſſius *de Juſt. & jur. lib. II. cap.* 14. *dub.* 9. Optimum igitur eſſe habere judicem ſibi amicum & faventem, ſcribunt Franc. de Marchis *Quæſt.* 1148. *n.* 1. *p.* 1. & Julius Clarus *lib III. Sentent.* §. *teſtamentum q.* 99. *n.* 5. *in fin.* ubi ait: *Cogita, quia articulus propter varietatem opinionum eſt valde dubius, & infertur, quod in hac quæſtione judex ex variis circumſtantiis poſſit aliquando in unam, aliquando in alteram partem moveri, & ideo bonum eſſet habere judicem favorabilem.* Hanc quoque ob cauſam multi cum Quintil. *lib IV. cap.* 1. advocatos & procuratores in primis monent, ut in ſuis allegationibus judicem extollant, cumque ſi laudes ſuas (uti corvus apud Phædr. *lib. I. Fab.* 13.) non gravate audit, vocando doctiſſimum, acutiſſimum, excellentiſſimum, aliisque adulationibus corrumpendis judiciis inſervientibus, uti ait

Chry-

Digitized by Google

Chryſoſtomus in *Homil. IV. de Laſaro*, ſibi benevolum & propitium reddant, vide Corratium *d. l. n.* 173. Ziegler. *d. concl.* §. 4 & Bitſchium *d. Proleg.* §. 8. *&* 13.

V I.

Apparet itaque quamplurimos & magnos viros caſus pro amico ſtatuere, jam perquam utile erit, ut, unde ea orta ſit ſententia, ſummo digito & quaſi per indicem enarremus: ſic enim, ipſo quaſi fundamento inſpecto, clarius cuivis, quid de eo, quod inædificatum eſt, habendum ſit, adparebit. Poſtquam ſeculo XII. in Italiam poſtliminio quaſi rediiſſet jus Romanum, atque Irnerius, ut quidam tradunt, Conſtantinopoli, ubi Græca lingua & Jurisprudentia erat imbutus, Bononiam vocatus, ibidem jus Romanum publice explicandum ſuſcepiſſet, ex illius auditorio multi celebriores profluxerunt juris interpretes, præcipui autem inter illos Bulgarus *os aureum* & Martinus *copia legum*, uti ab Irnerio moribundo vocati ſunt. Hi, cum & ingenio, & doctrina eſſent diſſimillimi, pariter ac apud Romanos Atejus Capito & Labeo, partimque ex æmulatione, partim ex naturali illa ad diſſentiendum facilitate multas contrarias foverent ſententias, originem præbuere diverſis juris interpretum familiis & ſectis, uti Romani illi Sabinianis & Proculejanis. Etenim eorum diſcipuli adeo erant addicti jurare in verba ſuorum magiſtrorum, ut eorum dictis magis, quam legibus inhærerent, & palam, ſe cum magiſtris malle errare, quam ab iis abire, profiterentur: quo ſane pacto fieri non potuit, quin jurisprudentia eorum contentionibus vehementer agitatis mirifice conturbaretur, vide Cl. Brunnquell. *de Sectis & controverſiis Gloſſatorum*. Huic malo acceſſit deinceps & alterum, quod, neglectis legibus, Gloſſatorum adeo increbuit auctoritas, ut non modo vis legis eorum gloſſis fuerit tributa, ſed & ipſæ ſupra legem habitæ fuerint. Satis hoc indicat notum Fulgoſii dictum ad *l. 6. C. de O. & A. & l. 36. C. Comm. divid. Volo potius pro me gloſſatorem, quam textum, nam ſi allego textum dicunt advocati diverſæ partis, & etiam judices: Credis tu, quod Gloſſa non ita viderit hunc textum, ſicut tu &c.* Et quamvis Gloſſator nequidem tanti æſti-

Digitized by Google

mari voluerit ſuas Gloſſas, ut deficiente lege ex iis probatio induceretur, uti ait ad *l. 12. D. de Off. Præſ.* omnium tamen Doctorum opinionibus eas prætulerunt, &, qui earum auctoritatem infringere volebant, ſomniare, qui vero eam fide implicita ſequebantur, veritati inhærere, & in perpetuum non errare, crediderunt; vid. Jaſon ad *l. 3. D. de Juſt. & jure.* qui ait: *Gloſſæ auctoritatem omnes excellere, & illi tanquam Carotio veritatis perpetuo inhærendum eſſe.* Bartolus ad *l. 3. n. 8. in fine D. eod.* & Corratius *de Comm. opin. lib. I. tit. 3. n. 13. & 14.* & *lib. II. tit. 9. n. 21. & ſeqq.* Quinimo tot pecorum ritu hunc antecedentium gregem ſecuti ſunt, ut Zaſius exclamaverit: *Ego credo, ſi Gloſſa pareret elephantem, omnes Doctores ſequerentur.* ad *l. ult. pr. D. Si cert. petat.* & Contius *lib. II. Subſec. lect. 18. in pr. Pragmatici & forenſes homines putidiſſimos quosque juris interpretes diligentius, & frequentius legunt, quam JCtorum aut Impp. leges.* Ob hunc igitur legum contemtum, ſæpe etiam ob caſus novos in illis non deciſos, denique ex ſeminibus dictarum ſcholarum in dies magis magisque, tum in foro, tum in ſcholis tot altercationes & contrariæ opiniones oriebantur, ut jurisprudentia, cui ſimplicitas amica eſt, ſordidis opinionum rixis fœdata, & prorſus fuerit obſcurata, vide Tuldenum in *Præfat. ad Damhouderi Praxin. rer. civ.* quod etiam movit veteres Pragmaticos, ut, ad certam ſibi in praxi opinionem habendam, operæ pretium duxerint, numerari ſententias, easque, quas crebrius & a majore Interpretum parte adprobari videbant, aliis tum in reſpondendo, tum in judicando potiores eſſe voluerint, vocarintque *Communes* vel *communiores opiniones.* His procedente tempore tantum tributum fuit, ipſique judices eis adeo adſtricti fuere, ut ſi communi opinione relicta, ſecundum alios ſententiam tuliſſent, etiamſi ipſa veritate ſubnixi, tamen furere, & inſanire dicerentur, quinimo injuſtam ferre ſententiam, de ſyndicatu tenerentur, nec in foro conſcientiæ haberentur tuti, nec mirum, cum tales communes opiniones non modo legibus æquipararent, vimque & virtutem legis ſortiri vellent, ſed & ſupra leges eas extenderent; vide Alexand. *Conſ. 95. n. 6. lib. 2.* Gayl. *lib. I. Obſ. 153.* Corratium *lib. II. tit. 8. n. 16. & ſeqq.* aliosque a Tuldeno *d. Præfat.* & Zieglero *concl. 39. n. 3. & 32.* laudatos. Verum enim vero, cum,

Digitized by Google

cum quotidie novi ſubnaſcerentur Doctores, quorum animos ſtudium illud diſſentiendi & prava ambitio ſuperiorum placita evertendi, occupabat, vid. Muret. *lib. I. Orat.* 17. nova iterum crux poſita fuit judicibus: hinc enim, quæ hactenus fuerat communis opinio, quamdiu contraria prorſus auctoritate fuerat deſtituta, illa deſiit eſſe communis, & aliquando evenit, ut duæ plane contrariæ opiniones, parem nactæ defenſorum numerum, mutuo ſeſe eliderent; quinimo tanta ſæpe opinionum varietas fuit, & diſcrepantia, ut ſciri non poſſit, quænam opinio communis eſſet habenda; cum multi utrimque unam & alteram perinde ſuſtinerent, pariterque hanc & illam communem atteſtarentur. Quapropter cum ſæpiſſime uterque & actor, & is unde petebatur, communem pro ſe allegarent opinionem, atque ita omnino judici novis remediis eſſet opus, nonnulli Doctores ad æquitatem confugerunt; alii illam opinionem ipſi ſequendam eſſe exiſtimarunt, quam in conſcientia veriorem eſſe putet, Menoch. *lib. II. Præſumt.* 71. alii vero & plerique, rem ejus arbitrio reliquerunt, ut poſſit eligere, quam velit opinionem, & ſi alteruter litigantium amicus ſit, ei favere. Tales igitur quæſtiones ambiguas vocant *caſus pro amico*, quia in illis prodeſt, habere judicem amicum & faventem. Vide præter ſupra §. *præc.* laudatos Afflict. *Deciſ.* 384. *cap.* 32. *n.* 15. ubi ait: *Quandoque dubia poteſt eſſe cauſa ex varietate opinionum Jurisprudentium clarorum virorum, ideo, ſi talis occurreret caſus, puto gratificationi locum fore, ut ſalva conſcientia poſſit pro amico reſpondere &c.*

VII.

Ad noſtram tandem aliquando pervenimus ſententiam, quam vel ideo, quia hic de favore & reſpectu perſonarum agendum erit, ſub hac diſtinctione proponimus; an ſcil. de juſtitia attributrice extra judicium, an de expletrice in judicio agatur. Prior (uti notum eſt) præcipue verſatur circa munera, præmia, officia miſericordiæ, & humanitatis, ſive quæ *officii magis, quam neceſſitatis* ſunt *l.* 17 §. 3. *D. Commod* & ideo a iquem omnino admittit perſonarum adſpectum. Quod enim ad munera attinet, Ponamus duos eſſe candidatos, æque viros bonos, ac integros, imo æque aptos mu-

neri cuidam, quod ambiunt, obeundo, unus autem eorum amicus, vel propinquus eſt illius, penes quem jus eſt eligendi, an non ille elector præteribit extraneum, nulla ſibi neceſſitudine naturali & amicitia devinctum, & præferet eum, cui vel ſanguinis vel arctioris amicitiæ vinculo obſtrictus eſt? Hoc enim non tantum ipſi licere Cicero pro *Planc. cap.* 4. oſtendit his verbis: *Eſt enim hæc conditio liberorum populorum, poſſe ſuffragiis vel dare vel detrahere, quod velit, cuique.* & D. Thomas *ap.* 63. *art.* 1. qui ait: *Prælatum poſſe eligere conſanguineos ſuos, ſi æque digni ſunt*, verum etiam gradus officiorum, (de quibus adeundus eſt Gellius *lib. V. cap.* 13.) id flagitare, atque jubere, auctores ſunt Ariſtot. *lib. IX. Ethic. cap.* 2. & Cicero *lib. I. Off. cap.* 17. apud Grotium in notis ad *lib. I. de Jur B. & P: cap.* 1. §. 7. cujus tamen verba quædam hic adſcribo: *Sed ſi contentio quædam, & comparatio fiat, quibus plurimum tribuendum officii, principes ſunt, patria, & parentes, quorum beneficiis maxime obligati ſumus, proximi liberi, totaque domus, quæ ſpectat in nos ſolos, neque aliud ullum poteſt habere perfugium, deinceps propinqui, quibuscum etiam communis plerumque fortuna eſt: quam ob rem neceſſaria vitæ debentur iis maxime, quos ante dixi. Vita autem, victusque communis &c. in amicitiis vigent maxime.* Neque in hocce caſu is, qui præteritus eſt, habet, quod queratur de injuria ſibi facta: nihil enim aufertur, quod ei ex jure perfecto competebat, quum aptitudo nullum proprium jus tribuat, ut munus aliquod exigere poſſimus, nequidem, ſi alter non tam aptus ſit, quam is, qui præteritur, Grot. *lib. II. cap.* 7. § 9. & 10. *cap.* 17. § 2. & Ampl. van der Meulen, Curiæ hujus provinciæ Senator venerandus, in *Comm. ad Grot. lib. I. cap.* 1. §. 7.

VIII.

Aliter autem imo longe aliter res ſeſe habet in judiciis, quorum ſacroſancta officina & majeſtas nullam omnino gratiam perſonarumque acceptionem admittunt. Abhorrent ab illa Sacræ Literæ, quæ ubivis judicibus inculcant, ut omni reſpectu perſonarum depoſito, juſte judicent proximum ſuum, ſive is potens, ſive tenuis, civis an peregrinus ſit, Exod. 23. ℣. 2, 3. & 6. Levit.

19.

19. ℣. 15. Deut. 1. ℣. 16. & 16. ℣. 19. Pſalm 58. ℣. 2. ubi quæſit Rex David: *An revera ô manipule juſtitiam loquimini? quæ recta ſunt judicatis, filii hominis?* & Proverb. 24. ℣. 23. & 8. ℣. 21 ubi ſapientiſſimus Regum ait: *Agnoſcere perſonam in judicio non eſt bonum.* Quinimo Dei judicium dicitur Deut. 1 ℣ 17. ipſique judices Dii vocantur Pſalm 82: ℣. 1. & 6. ut inde Deum, qui ipſamet juſtitia eſt, cujus vices gerunt, omniſcium & ubivis præſentem, quique quod agitur, non tantum audit & videt, ſed & ipſas cogitationes, mentisque conceptiones cognitas habet, ſemper in judicando præ oculis haberent, & ad eum reſpicerent; uti pulcre dicitur in Nov. 8. *c.* 12. *in fin.*, utque cum timore Dei ſententiam ferrent, nulla unquam perſonarum acceptione habita, quum apud eum, cujus nomine judicant, nullus perſonarum ſit reſpectus Rom. 2. ℣. 3. Eph. 6. ℣ 9. Gal 2. ℣. 6. & Marcus 12. ℣. 14. Aureum huc pertinet monitum omnibus, qui judicant commendandum, quod Rex Joſaphat judicibus a ſe conſtitutis dedit *II. Paralipom.* 19. ℣. 6. *Videte, quid ſitis facturi, non enim pro homine judicaturi eſtis, ſed pro Jehova* & ℣. 7. *Sit timor Domini vobiſcum, & cum diligentia cuncta facite, non enim apud Deum noſtrum iniquitas eſt, nec perſonarum acceptio.* Qui timor Dei & ab Imp noſtro commendatur in Nov 23. ℣ 3. ſique eo remoto improbum abſolverunt & juſtum condemnarunt, Deo ſunt abominationi, uti dicitur Proverb. 17. ℣ 15. addatur Zieglerus in *Diſſ. prælim. Dicaſt.* §. 12. *& ſeqq.* & Heraldus *lib. I. Obſ. rer. judic. c. 7. n.* 12. Jam inſpiciamus Jus Canonicum, in quo Pontifices, judices illos, qui vel conſanguinitate, vel amicitia, aut contra hoſtili odio, vel inimicitia ducuntur, non modo humanum, ſed & ipſius Chriſti, qui eſt juſtitia, judicium pervertere dixerunt in *cap.* 78 *&* 79. *Cauſ. XI. quæſt.* 3. quumque ſcirent, eos, qui ſua odia, vel gratiam ſequuntur, digne judicare non poſſe *cap.* 61. *Cauſ. & quæſt. iiſd.* ideo cautionem judicibus Eccleſiaſticis dederunt, ne talibus affectibus ſinerent juſtitiam everti, ſed ſtateram geſtantes in manu lances appenderent æquo libramine, atque in omnibus, verum in primis in ſententiis ferendis, præ oculis haberent ſolum Deum, in *Cap. I. de Sent. & re jud in* 6. Cujus iram & ſeveritatem corruptis judicibus graviter denuntiarunt, in

cap apud Peckium ad *Reg.* 12. *Juris Canon.* n. 4. Claudamus cum illo Phocylidis monito:

Omnibus juſta diſtribue, neque juſtitiam ad gratiam trahes,
Noli judicare faciem,
Si tu male judicaveris, te Deus deinde judicabit.

I X.

Apparet itaque, quantum ſatis eſt, caſus pro amico a jure Divino & Canonico maxime eſſe prohibitos, jam non minus a ratione naturali eos alienos eſſe, erit oſtendendum: Enimvero inter juris requiſita præcipuum eſt illud, ut æquabile ſit, aliter non eſt jus, Cicero *lib. II. de Off. c.* 12. *in pr.* ipſique juſtitiæ adeo propria eſt æqualitas, ut abſque illa prorſus excludatur, Lactant. *lib. XV. Divin. Inſt. c* 5. qui etiam *lib. VI. Div. Inſt.* dicit: *Juſtitia virtus eſt, quam Deus hominibus præpoſuerit uniformem & ſimplicem, ut per eam, tamquam habitu quodam ordinato actuum humanorum æqualitas dirigeretur.* Ubi autem manet illa æqualitas; ſi judici licet affectibus indulgere & pro amico ob hanc ſolam cauſam, quia amicus eſt, reſpondere? Ubi illa uniformis juſtitia, ſi arbitrio judicis relictum eſt, in uno eodemque caſu nunc affirmantem nunc negantem ferre ſententiam, prout id amicis ſuis litigantibus expedire videbit, & ob nullam aliam cauſam, quam quia id in eorum favorem libuit? Hoc ſane nihil æquitati magis adverſum eſt, cum hæc paribus in cauſis paria jura deſiderat Cicero in *Top. c* 4. & juri; id enim cum certum & finitum eſſe oportet, *l.* 2. *D. de Jur. & fact. ignor.* incertum & infinitum redditur; denique ſaluti Reip. nil magis contrarium eſt, cujus permagni intereſt, ut juſtitia in judiciis recte adminiſtretur, cum ea ſit nervus, ſpiritus & mens Reip., quibus diſſolutis, ipſa diſſolvitur & perit: Sique nimium jura vacillent, & eædem quæſtiones eodem modo non decidantur, nemo civium erit, qui quidquam ſe habere certum, aut a patre accepturum, aut liberis relicturum arbitrari auderet, Vid. Cicero pro *Cecinn. c.* 25. Summa quoque judiciorum continget perturbatio, quæ civitatium *extremus ſolet exitiorum eſſe*

exitus,

Digitized by Google

nitas, ut ait Cicero *II. Agrar. cap.* 4. & Plato *lib. VI. de Legibus* monet, civitatem brevi corruere & everti neceſſe eſſe, in qua judicia minime fuerint rite & ordine conſtituta. Hoc autem arbitrium amicis favendi ſi judici integrum ſit, jura quotidie variare, judiciaque perturbari, qui præcedentia legit, nunquam negabit. Areopagitæ idcirco noctu, & obſcura luce judicare fuerunt ſoliti, ut non ad dicentes, ſed ad ea, quæ dicerentur, reſpicerent, Lucianus in *Hermotimo* & Alexand. ab Alexand. *lib. III. Genial. dier. cap.* 4. vel (uti alii tradiderunt) nomina illorum, quorum res agebatur, in Areopago ſileri voluerunt. Prudentiam quoque ſuam oſtenderunt Thebani, quum, ut incorruptam juſtitiam ſignarent, eamque non variari gratia, judicum imagines ſine manibus, principis vero ſine oculis in foro poſuere, ut idem Alexand. ab Alex. *d. l.* tradit, ad quem vide notas Tiraquelli, & elegans Alciati *Epigramma* 144. Quam ob cauſam forte Ægyptii juſtitiæ ſimulacrum ſine capite pingebant vid. Conſt. Landus *tom. III. Th. p.* 1322. Romani quoque prætoribus ſuis, ob gratiam, vel odium ſæpe variantibus, & pro arbitrio jus ad factum accommodantibus, prudenter fibulam imponere conati ſunt expreſſa lege Cornelia ob id ſolum lata; Dio Caſſius *lib. XXXVI. p. mihi* 20. cujus hæc ſunt verba: *Prætores ſolebant jura ea, ſecundum quæ eſſent judicaturi, ſcripta edere. Neque enim Prætores id jus, quod ad contractus dirigendos poſitum erat, obſervabant. Neque id unquam fecerant, neque ſcripto juri ſteterant: ſed ſæpe numero variaverant, crebroque per gratiam & odium certorum hominum, veluti fieri adſolet, multa gerebantur. Igitur rogationem tulit*, nempe Cornelius Sulla, *ut ſtatim a principio Prætores prædicerent, quo jure eſſent uſuri, & deinde nequaquam ab eo deflecterent*. Conf. Theophilus ad §. 7. *Inſt. de Jur. Nat. Gent. & Civ.* Forner. *lib. V. Rer. quot. cap.* 11. & Cl. Noodt. ad *D. lib. I. tit.* 1. *p.* 10.

X.

Ipſum præterea judicis officium excludit omnem erga amicos favorem; illud enim omnem judicem obſtringit, ut, omnibus pravis affectibus procul a ſe remotis, adeat ſacrum juſtitiæ tribunal,

atque ibidem ſedens, ita verſetur, ut perſonam viri boni, & innocentis omni modo tueatur *l.* 4. §. 1. *D. Fam. erciſc.* neque precibus, nec ulla gratia ſe hinc vel illinc flecti ſinat, verum uti conſtantem & rectum judicem decet, *l.* 19. *D. de Off. Præſ.* ſtateram in manu geſtet, & absque omni perſonarum reſpectu judicet, uti ſancivit Wilhelmus Rex Scotiæ apud Lamb. Goris *ad d. l.* 19. *pag. mihi* 284. Facilem ſeſe præbeat utrique partium, & inter eas quaſi ſtet medius; pariter enim ac Sol omnibus communis eſt, ita judici, qui ſolis juſtitiæ eſt miniſter, in primis id faciendum incumbit. Semper autem imaginem juſtitiæ ſibi ob oculos ponat, quam, ut omnes judices ſcirent, quid ſui muneris eſſet, Chryſippus apud Gellium *lib. XIV. N A. cap.* 4. ita pingi voluit: *Forma atque filo virginali, adſpectu vehementi & formidabili, luminibus oculorum acribus: neque humilis, neque atrocis, ſed reverendæ cujusdam triſtitiæ dignitate.* Ex hujus imaginis ſignificatione intelligi volebat, judicem, qui juſtitiæ antiſtes eſt, oportere eſſe gravem, ſanctum, ſeverum, incorruptum, contraque improbos, nocentesque immiſericordem, atque inexorabilem, erectumque arduum, ac potentem, vi, & majeſtate æquitatis, veritatisque terrificum. Ex quibus requiſitis & aliis, quæ Cel. Otto ob eximia in me collata beneficia, & fidelem inſtitutionem, dum memor ipſe mei colendus, in *Præfat. ad tom. V. p.* 19. attulit, ſatis claret, quid in bono judice requiratur, & quam longe hi a via aberrent, qui illi tantam licentiam favendi, cui velit concedunt. At forte dicet aliquis hoc in dubiis tantum cauſis ei licere: verum enim vero, præterquam, quod ſub dubiarum cauſarum prætextu omnis facile iniquitas a judice committi poſſet; tunc maxime judicem decet ab omni odio, amicitia, ira atque miſericordia vacuum eſſe, ſi res, quæ agitur, dubia & obſcura eſt, Salluſt. in *Catilin. cap.* 51. *in princ.* quoniam hi affectus judicium interpellunt & obtenebrant, eique adeo officiunt, ut fieri non poſſit, quisquam verum & juſtum provideat, vide Senec. *de Benef. c.* 14. *de Tranq. anim. cap.* 1. *in fine. lib. VIII. Ep.* 60. & Symmach. *lib. VIII. Epiſt.* 46. qui ait: rarum eſt in amante judicium, quare Ariſtot. *lib. II. Rhetor. cap.* 1. dicit: *Amor facit, ut virtutem Judex non agnoſcat.* Quod etiam Horatius paucis verbis exprimit *lib. II. Serm.* 2. ℣. 8.

male

Digitized by Google

. . . . . . *Male verum examinat omnis*
Corruptus judex.

Rationem hujus rei elegantem dedit Quintil. *lib. VI. Inſt. Orat. c.* 2. quia ſimulac judex iraſci, favere, odiſſe, aut miſereri cœperit, agi jam rem ſuam exiſtimat, & ſicuti amantes de forma judicare non poſſunt, quia ſenſum oculorum premit amor, ita omnem inquirendæ veritatis rationem amittit judex occupatus affectibus, æſtu fertur, & veluti rapido flumini obſequitur. vid. Cortius ad *d. l.* Salluſtii, Rupertus ad *eund. l,* & Tuſſanus de la Rue *tom. V. Th. p.* 1516. Addam illud Poëtæ de affectibus breviter, at pulcre canentis:

Turbida mens eſt,
Vinctaque frenis,
Hæc ubi regnant.

X I.

Non tantum porro judicis ſententia debet eſſe *incorrupta*, verum etiam *legitima*, uti dicit Philo Judæus in libro *de judice.* Quum enim judex miniſter & quaſi vox legis ſit, hinc non ex ſuo arbitratu, ſed ita judicare tenetur, ut Lex ipſa, ſi loqui poſſet, judicaret. Cic. *lib. III. de LL. c.* 1. & legis vultum omnibus exhibere debet, Seneca apud Freherum in Comm. de Æquit. *Tom. IV. Th p.* 375. add. Ariſt. *lib. V. Ethic. c.* 4. qui ait: *Ad judicem ire nihil aliud eſt, quam ad jus ipſum ire, cum judex ſit quaſi jus animatum, & Lex loquens.* & Caſſiod. *lib. VIII. varior. Bonus judex nihil ex ſuo arbitratu, ſed juxta leges, & jura pronuntiat.* Quinimo illud præcipuum judicis officium eſſe Imp. noſter in *pr. tit. Inſt. de Off. jud.* his verbis oſtendit: *In primis illud obſervare debet judex, ne aliter judicet, quam legibus, aut Conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt.* Cui adde *l.* 13. *C. de Sent. & interl. l. ult.* §. *fin. C. de Appell.* Novell. 82. *cap.* 13: 115. *c.* 2. *in fine*: 126. *cap.* 1. Auth. *jubemus C. de Judic.* & Pratejum

ad *tit. Inſt. de Off. jud. in Tom. V. Th.* adeo, ut *legem offendat*, ſi quidquam adverſus legis præceptum dolo malo præteriverit, & non jure talis ſententia proferri dicatur, in *l.* 19. *D. de Appell.* ipſeque judex indignus judicio *Novell.* 30. *cap.* 3. atque in terribilem incidere pœnam, vid. Conſt. Leonis & Alexandri Impp. apud Zieglerum *concl.* 36. §. 7. Cadit itaque omne judicis arbitrium, quod tamen tam larga manu DD. ei concedunt, ut Ant. Faber *de Error. pragm. decad. XXXVII. err. 7 in fine* ſumma cum indignatione dixerit: *Imperitiam Interpretum eo usque progreſſam eſſe, ut omnia, de quibus dubitant, quantumlibet certa ſint & ex juris ratione indubitata, faciant arbitraria, non arbitraria vero illa ſola, in quibus errant.* Cadit etiam omnis perſonarum reſpectus; nam ſi omnis judex cuſtodire legem, & ſecundum eam ſine ullo affectu judicare debet, uti dicitur in *Nov.* 26. *cap.* 3. §. 1. & *d. Nov.* 82. ſique non animadvertere poteſt, quid ipſe velit, ſed quid lex cogat, non quod lubeat, ſed quod per leges liceat, Cicer. pro *Cluent. cap.* 58. quomodo ergo, uni præ alio favere poteſt? quomodo hanc vel illam pro lubitu amplecti poteſt ſententiam, eamque in judicando ſequi, imo nunc hanc, nunc illam, prout amicorum utilitas id flagitat? Præſertim, cum leges æqualem faciant litigantium cauſam, atque cum omnibus una eademque voce loquantur Cic. *lib. II. Off. cap.* 12. Amm. Marcellin. *lib. XXVII. cap.* 14. Immo paribus in cauſis parem volunt eſſe deciſionem, & facti quæſtionem arbitrio judicis quidem relinquunt, non vero juris *l.* 79. §. 1. *D. de Judic. l.* 15. *D. ad Munic.* & *l.* 1. §. 4. *D. ad SCtum Turp.* Certe talis judex peccat in conſcientia, & recte *caſus pro amico* vocatur *caſus pro diabolo*, quia hic animam talium judicum lucratur, Theſſaurus *Deciſ. Pedem.* 89. *n.* 3. & 206. *n.* 13. quod fidem Reip. datam, ut amico ſuo gratificari poſſent, inſuper habuere, nec non ipſum ſuum jusjurandum, quod pleræque gentes maximum & ſanctiſſimum fidei vinculum dixerunt, uti ex Diodoro Siculo, Philone, & Procopio & aliis quam plurimis conſtat: & ideo ubique fere a judicibus exigi fuit ſolitum, ut quos non ipſa ratio innata, eos metus & reverentia Numinis, præſentia ſua omnia implentis, cujus iram per exſecrationem in ſe provocaverant inter honeſtatis, & juſtitiæ limites contineret, eorumque pravos affectus compeſceret Cic. *lib. III. de Off. cap.* 10. *Cum judici*, inquit,

ſen-

Digitized by Google

ſententia jurato dicenda erit, *meminerit*, *Deum ſe adhibere teſtem*, *& mentem ſuam*, *qua nihil homini dedit Deus divinius*. Adde *cap.* 58. *Orat.* pro Cluent. Aſconium in *Procem. in Verr. p. mihi* 48. & Suet. *in Tiber. cap.* 33. ubi de illo Principe narrat, quod, *Si quem reorum elabi gratia*, *rumor eſſet*, *ſubitus aderat*: *judicesque*, *aut e plano*, *aut e quæſtoris tribunali*, *legum & religionis admonebat*.

Ut autem illud magis eluceſcat, videamus ipſas juramentorum formulas, quibusque verbis apud varias moratiores gentes fuerit a judicibus juratum. Apud Ægyptios jurabant judices, quod nec Regis minæ, nec juſſa, ſe a juſtitiæ tramite deflexura, & transverſos actura eſſent, narrante Alexandro ad Alexand. *lib. III. Genial. dier. cap.* 5. Apud Athenienſes, ex Solonis Conſtitutione, jurabant Theſmothetæ & judices, ſe ſecundum leges, & ſcita civitatis ſententiam daturos, & non per gratiam, ſed utroque litigantium pariter audito, pronuntiaturos de ea re, de qua proprie actio erat inſtituta. Plato in *Apol. Socrat. in fine.* Plutarchus in *Solone* Heraclitus Pontius in *Polit.* Julius Pollux *lib. VIII. cap.* 6. & 10. & Demoſthenes *in Orat. in Timocratem*, ubi integra formula hujus jurisjurandi exſtat, quam brevitatis cauſa non exſcribo. Id vero non prætermittendum, quod Andocydes *p.* 10. addit in formula fuiſſe: *Non recordabor injuriarum*, *quæ mihi illatæ fuerunt*, *neque alii rei cuiquam a me fides habebitur*, *ſententiam autem feram ex præſcriptis legibus*. Plura hac de re vide apud Puteanum in *Schediaſm. de Jurej. ant. jud. tom V. Th Grævii p* 894. Sam. Petitum ad *ll. Attic. lib. IV. tit.* 1. & Meurſium *Themid. Attic. lib. II. cap.* 26. A Græcis poſtea hic mos Romam fuit delatus, ubi duo tempora erunt diſtinguenda: etenim ſub Paganiſmo judices pedanei, ut ſenſus forte leves & vagantes Numinis præſentia ad reverentiam excitarentur, jurare ſolebant tactis aris; quem morem in uſu fuiſſe ex Cicerone *pro Flacco cap.* 36. Virg. *lib. XII. Æn. vſ.* 200. & Juven. *Sat. XIV. vſ.* 218. conſtat, isque forte mos ab Athenienſibus petitus fuit, ubi ex Lege Solonis ad ſacrum altare ſupra dicti judices jurabant, Meurſius *lib. I. Attic. Lect. cap.* 6. & *lib. VI. cap.* 17. An vero *puteal Libonis* fuerit dicta illa ara, antiquitatum ſcrutatoribus relinquimus; ſufficit nobis, quod judices pedanei ad aram juraverint in leges, antequam judicarent, vid. Aſconius

Digitized by Google

in orat. Cic. I. pro Verr. c. 13. & Symmach. *lib. I Ep.* 61. ubi aræ, quam ornamentum Curiæ vocat, reſtitutionem his verbis petit: *Ubi in leges veſtras & verba jurabimus, qua religione mens falſi terrebitur? &c.* Sub Chriſtianiſmo alius mos jurandi invaluit, dum vel tactis Sacroſanctis reliquiis, quod corporaliter jurare dicebatur, de quo Cujac. *ad Novell.* 51. Merill. *lib. VIII. obſ.* 40. & Freher. in *comm. de Æquit.* ſunt adeundi; vel iis libris terribilibus præpoſitis in medio jurarent, ſe omnimodo cum veritate & legum obſervatione judicium eſſe diſpoſituros *l.* 14. *C. de Judic.* ſeque nihil gratiæ, neque precibus daturos, quod ex Seneca *lib. IX. Controv. cap.* 2. addi poteſt. Verum ex Juſtiniani præſcripto in Nov. 8. *tit.* 3. illi qui adminiſtrationes ſuſcipiunt, jurare debent, ſe juſtitiam in publicis privatiſque contractibus ſervaturos, utrique parti in cauſis æquos futuros, nullique parti, citra quam juſtum erit, præſtituros; idque ſub diris & exſecrationibus graviſſimis, quæ ibidem in fine legi poſſunt.

Hæc cum ita ſint, certe apparet, quam minime judex quidquam amicitiæ tribuere poſſit, & rectius magiſque pie facere, & æternæ ſuæ saluti conſulere illos judices, qui amico tale aliquid deſideranti occinunt: *Amicus ſum, ſed usque ad aram*, vid. Gell. *lib. I. cap* 3. Et Eraſmus in *Adag.* Dignum quoque eſt, quod animo inſculptum gerant judices, Publii Rutilii graviſſimum dictum: hic enim cum amici cujusdam injuſtæ rogationi reſiſteret, isque per ſummam indignationem dixiſſet: *Quid ergo opus mihi eſt amicitia tua, ſi, quod rogo, non facis?* Reſpondit: *Imo, quid mihi tua, ſi propter te aliquid inhoneſte facturus ſum.* Vid. Val. Max. *lib. IV. cap* 4. *n.* 4. Atque hoc recte reſponſum mihi videtur, quoniam talis homo, qui petit aliquid, quod amicus absque læſione pietatis, verecundiæ & exiſtimationis facere nequit, in ipſas amicitiæ leges impingit, quarum præcipua hæc eſt, ne rogemus res turpes, Cic. *de Amic. cap* 12. & 13. præſertim tales, quæ absque diſpendio æternæ ſalutis facere quis non poteſt, uti in noſtro caſu vidimus, quod etiam bene noverat Cato ſenior, dum ait: *Magiſtratum & judicem, nec de obtinendo jure orari debere, nec de injuria exorari.* Quapropter nihil nobis officit, quod forte aliqui dicent, vim magnam eſſe amicitiæ ejusque vinculum potens & prævalidum ex Val. Max. *lib. IV. cap.* 7. *in princ.*

nam

rum ipſius juſtitiæ obligatio, quæ judicem ſuum cuique ita tribuere jubet, ut non diſtrahatur ab ullius perſonæ juſtiore repetitione, *l.* 31. §. 1. *D. Depoſ.* longe arctior eſt, Deo enim & juſtitiæ nihil majus in terris exiſtit Novell. 164. *in Præfat.* & igitur

Affectus fas eſt cedere juſtitiæ:

Ut cecinit Alciatus in *Embl.* 28. quod etiam Cicero *lib. III. de Off. cap* 10. ſatis oſtendit, dicens: *Quæ videntur utilia, honores, divitiæ, voluntates, cætera generis ejusdem, hæc amicitiæ nunquam anteponenda ſunt. At neque contra Remp. neque contra jusjurandum amici cauſa vir bonus faciet, ne ſi judex quidem erit de amico. Ponit enim perſonam amici, qui induit judicis &c.*

XII.

Firmata ſatis noſtra ſententia, ordinis ratio poſtulat ad rationes, quibus moti ſunt tot viri magni, ut *caſus pro amico* ſtatuerent, pedem moveamus: Verum illud præmittendum eſt, admodum fragile, & infirmum eſſe ipſum *caſuum pro amico* fundamentum, quod communes opiniones conſtituunt, quum, uti ſupra dictum eſt, neglectus fontium iis anſam præbuerit. Quinimo etiam pigritia; ſæpe enim quæ ab uno vel altero hilarioris famæ approbata vident, quamvis ſint incondita, hæc alii Doctores, ſine veritatis indagine, & nulla lege inſpecta, non ſecus ac oves & aves antecedentium gregem ſequuntur, idemque cum prioribus bona fide, & carbonaria aſſerunt, vid. Zaſius in *Rep. l.* 2. §. 27. *de Orig. Juris n.* 29 Adde, quod multi, dum alia agunt, quasdam quæſtiones leviter tantum attingunt, nec inſpectis fontibus, quandam de ea opinionem incidenter ſequuntur, quia colorem addit ſuo propoſito, ſummisque labiis aliquid effutiunt, idque nulla lege vel ratione probant; Unde Contardus in *l. Diffamari cap.* 5. *n.* 113. ait: *Fit, ut communes opiniones non veritate, ſed velut ex favore conſpirato eorum prodeant, quorum doctrinam, etiamſi textu aliquo juris non fulciatur, tueri pergimus, nonnumquam etiam negligentia in cauſa eſt &c.* Eandem ob rem merito incivile videtur ex

Digitized by Google

ſolo Doctorum numero communem opinionem æſtimare velle, præterquam, quod eos, qui tamen ita ſentiunt, ſatis etiam refutat admonitio illa Juſtiniani in *l. 6. C. de V. J. E.* inquientis: *Sed neque ex multitudine auctorum, quod melius, & æquius eſt, judicatote, cum poſſit unius forſan & deterioris ſententia, & multos & majores aliqua in parte ſuperare.* Revera enim pauci ex profeſſo rem tractantes, ſæpe plus vident, & roboris addunt, quam centum alii, qui cœco impetu ruunt in aliorum ſententias, Menoch. *lib. II. Præſumt.* 71. *n.* 40. & Ziegler.. *Concl.* 39. §. 14. quod & innuit illud Phædri *lib. IV. Fab.* 4. *in princ.*

Plus eſſe in uno ſæpe, quam in turba boni.

Hinc ſatis patet, quod tanta auctoritas communibus opinionibus non ſit tribuenda, nec etiam judex recte illis adeo adſtringatur, præſertim cum difficile imo pene impoſſibile ipſi ſit ſcire, quænam opinio plures habeat aſſertores in tot librorum ſuper aliis acervatorum cumulo in dies adcreſcente, ad quos coëmendos ingentibus ſumtibus, qui a paucis fieri valent, & ad coëmtos evolvendos non uno die aut altero, ſed annis opus eſt, quo pacto nullus ſperari poſſet litium finis, cum maximo & Reip. & partium damno. Licet autem quidam compilatores magno labore communes opiniones conquiſierint, & integros libros de iis conſcripſerint, illis fidem habere judex nullo modo poteſt, quum ſæpe contingat, ut iis auctoribus, quos ad probandam communem opinionem adducunt, talis ſententia nunquam in mentem venerit, uti de Advócatis lepide narrat Cujacius *Conſult. XXIII.* ſe ſæpius, quæ illi ſcriptis Doctorum prodita affirmabant, in medium prolatis eorum libris conviciſſe, aut non eſſe, aut aliter eſſe prodita. Et ita de Michaele Graſſo, qui quandam opinionem communem affirmaverat, J Fichardus *Vol. I. Deciſ.* 15. *n* 13. inquit: *Tam inaniter, & falſo allegat, ut dejerare perſancte auſim, eum nullum eorum locorum, quos adducit, inſpexiſſe.* addatur Theſſaurus *Deciſ.* 69 *n.* 4. ubi ait: *Deplorandam noſtrorum temporum miſeriam conſiderabis, & quam parum credendum ſit illis Doctoribus, qui audacter contrariam ſententiam magis communem dixerunt.* His accedit, quod communes

nes opiniones quotidie variant, naſcuntur, creſcunt, & intereunt inſtar hominum, nunc negativa, nunc affirmativa ſententia eſt communis, adeo, ut contingere poſſit, ut, quæ opinio communis fuit, tempore litis conteſtatæ, tunc, cum ſententia eſt concipienda, deſinat eſſe communis, & ut in una eademque quæſtione ab utraque parte de communi ſint atteſtationes, imo de communiori & communiſſima, quo pacto judex hærebit perpetuo, totumque jus incertum fit & infinitum.

Igitur melius erit, ut hanc ſtatuamus communem opinionem, quæ pluribus & validioribus rationibus fulcita, atque munita eſt, utque judex illam ſequatur ſententiam, quæ juſtitiæ & veritati convenit, arg. *l. 3. D. de Reſt. in int.* non vero illam, quæ a pluribus adprobata eſt, ſecundum monitum Platonis & Pythagoræ, qui ipſam veritatem perquirentibus, multitudinem vitandam eſſe cenſuerunt: licet enim plus videre poſſint oculi, quam oculus, communis tamen opinio ſæpe eſt communis error, quum non tam bene cum rebus humanis actum ſit, ut meliora pluribus placeant. Vid. Matth. de *Judic. Diſp. IX. n. 6.* Denique, judex in tali quæſtione, quæ ab utraque parte prægnantes habet rationes, his probe examinatis atque accurate perpenſis, ſententiam ferat, eam ſecutus partem, quam veriorem, & legibus & juris analogiæ magis convenientem eſſe in conſcientia convictus eſt, *l.* 3. §. 1. *D. de Teſtib. l.* 12. *&* 13 *D. de Legib. l.* 3. §. 18. *C. de V. J. E.* Diligentia ſane in bono judici requiritur.

Dubiis ut litibus addere finem
Noverit, & merſum latebris educere verum.

Et ideo ubique, & in legibus & in Canonibus, & ab aliis ſcriptoribus judicibus commendata eſt, *l.* 11. *pr. D. de Pœn. Sed perpenſo judicio, prout quæque res expoſtulat, ſtatuendum eſt. l.* 9. *C. de Judic. Judices oportet in primis rei qualitatem plena inquiſitione diſcutere.* adde *l.* 2. *C. de Sent. ex peric. recit.* & Freher. *lib. I. Veris cap.* 6. *Cap.* 11. *Cauſ. XXX. quæſt.* 5. *Judicantem oportet cuncta rimari, & ordinem rerum plena inquiſitione diſcutere, Cap.* 13. *Cauſ. II. quæſt.* 1. & Zieglerus *concl.* 26. §. 3. *&* 8. Phædrus *lib. III. Fab.* 10. *vſ.* 8.

Explo-

Digitized by Google

Exploranda eſt veritas multum prius,
Quam ſtulta prave judicet ſententia.

Cui addi poteſt Tertull. de *Pœnit. c.* 2. & Senec. *lib. II. de Ira cap.* 29 eamque diligentiam, ſi judex adhibeat, cauſamque plene diſcutiat, ſaltem non ſæpe talis erit in quæſtione juris ambiguitas atque obſcuritas, quam ſuperare non poſſit, adeo, ut in unam potius inclinet partem, ejusque potius in judicando rationem habendam eſſe putet, dum *multa adſolet veritas præbere veſtigia ſui*, uti Livius inquit; pariter ac de quæſtionibus facti, quæ poſſeſſionem concernunt, ait Menoch. de *Poſſ. retin. Rem. III. n.* 779 quod fieri vix poſſit, quin bene oculatus, doctus, diligens judex, adhibito omni ſtudio, habito etiam peritiſſimorum conſilio, aliquibus conjecturis deprehendat, quis in poſſeſſione potior ſit. Confer. Ziegler. *concl.* 41. §. 9.

XIII.

Communibus itaque ſententiis quum tantam vim tribuendam non eſſe ſatis oſtenſum eſt, *Caſus pro amico*, qui illis tanquam ſuo fundamento inædificati erant, concidunt, atque ruinam patiuntur, adeo, ut nullius fere momenti ſint, quæ ad eos probandos ſuperſunt argumenta. Dicunt quidem Doctores, quod, ſicuti tunc, quando duo æque digni occurrunt, eligi poteſt, in quem velimus beneficium conferre; ita, quando duo litigantes parem Doctorum numerum ſibi ſuffragantem habent, uni ex his, quaſi æque dignis favere liceat; verum maxima inter hæc exempla ratio eſt diſparitatis: in priore enim, nihil, quod jure perfecto competebat, perdit is, qui non eligitur, at in poſteriore, ei, qui condemnatur, aufertur aliquid, ad quod exigendum jus plenum, & par ei, qui abſolvitur, habebat, & igitur ſummam iniquitatem committit judex, qui dum omnibus ut ſol communis eſſe debet, uni plus favet, quam alteri, quique ei, quem amat, totum adjudicat, alteri, quem minus amat, illud abjudicans. Fruſtra quoque aſſeritur, in caſibus pro amico nullum perſonæ eſſe reſpectum: nam quomodo judex, qui litem decidit in gratiam amici, & aliter deciſu-

Digitized by Google

ciſurus eſſet, ſi hic amicus non eſſet, dici poteſt ad perſonam non reſpexiſſe? quare hanc præ alia ampleſtitur ſententiam, niſi quia favor amici id ſuadebat? quare omne id, quod in judicium deductum eſt, uni donat, alterum vero jure ſuo privat, niſi quia prioris perſona ſibi gratior & acceptior erat? Et licet concedamus, quod illi volunt, acceptionem perſonarum locum aliquando habere in juſtitia diſtributiva, utique tamen illa in commutativa, ut prava, caneque & angue pejor a judice fugienda eſt; is enim, cum boni viri officio in omnibus fungi debeat, nihil magis peccat, quam ſi de jure unius, ut alteri morem gerat, quidquam aufert, alterumque cum alterius jactura locupletiorem reddit, ſed hac de re jam ſatis ſupra actum eſt. Vide etiam Zieglerum *concl. XLI.* §. 12. *& ſeqq.* Tandem non prætermittendum eſt, parum prodeſſe communium opinionum propugnatoribus comparationem, quam Alciatus *lib. IV. Parerg. c.* 17. facit inter illas, & collegia, curias & conſilia publica, putans, quod, pariter ac in his deciſio ſecundum plura vota facienda eſt, ita in quæſtione juris, ſuper qua diverſæ Doctorum ſunt opiniones, judex debeat ſequi plures Doctores unam ſententiam adprobantes, & numerare potius, quam ponderare ſententias: etenim in collegiis &c. res nullum invenire poteſt exitum, niſi pars major minorem vincat, ob varias rationes a Zieglero *concl.* 40. datas; hic autem multæ aliæ ſuperſunt, nempe ut ipſe judex diligentiam adhibeat, & aliæ mox ſecuturæ. In collegiis præterea de pluribus ſuffragiis ſemper conſtat, hic vero ſæpiſſime neſcitur, quænam opinio a pluribus ſit approbata, quæve communis ſit habenda; Denique certum eſt, judicem leges, non opiniones ſequi debere, uti ex præcedentibus ſatis apparet, nec non ex *l.* 13. *C. de Sent. & Interloc. omn. jud.* ubi dicitur: *Non exemplis, ſed legibus judicandum eſſe.*

XIV.

Hoc autem diſſentientibus ambabus largimur manibus, incidere poſſe caſus in jure non deciſos: *Multas enim formas edere natura novas deproperat*, ut inquit Imp. in *l.* 2. §. 18. *C. de V. J. E.* Neque etiam negamus, jura partium aliquando adeo eſſe obſcu-

ra, vel quia privilegia paria, vel probatio æqualis utrimque adducantur, vel quia teſtes utriusque partis, nec integritate, nec fide, nec numero ſibi invicem cedant, vel denique quia dubia utriusque argumentorum eſt fides, ut judici aqua hæreat, isque quavis etiam diligenti cauſarum momentorumque diſcuſſione adhibita, nec videat, quid judicet, nec ſciat, quo pergat, ut de ſe ipſo dicere poſſit, quod canit Ovid. *lib. V. Faſt. in princ.*

> *Non ſatis eſt liquido cognita cauſa mihi.*
> *Ut ſtat, & incertus, qua ſit ſibi neſcit eundum,*
> *Cum videt ex omni parte viator iter.*
> *Sic, quia poſſe datur diverſas reddere cauſas,*
> *Quo ferar ignoro: copiaque ipſa nocet.*

Verum his caſibus alias debet ingredi vias, ſique actor amicus eſt, reus inimicus, pro reo tamen potius pronuntiare: tum, quia favorabiliores rei potius, quam actores habentur *l.* 33. *l.* 125. *de R. J.* tum, quia faciliores, & promtiores eſſe debemus ad liberandum *l.* 47. *D. de O. & A.* & expreſſum *cap.* 3. *X. de Probat.* Seneca *Ep.* 82. *Semper quidquid dubium eſt, humanitas inclinat in melius.* cui adde *cap.* 11. *X. de Tranſact.* & Paulum *lib. IV. Sent. tit.* 12. §. 5. Hinc inter pares numero judices, ſi diſſonæ ſententiæ proferantur, reo favetur *l.* 38. *D. de Re jud.* & cum partium jura obſcura ſunt, reo favendum dicitur potius, quod actori *cap.* 11. *X. de R. J.* confer Wiſſenb. ad *l.* 125. *de R. J.* & Menoch. *lib. II. Præſumt.* 90. *n.* 4. & 5. tum, quia actore non probante reus abſolvitur *l.* 4. *C. de Edend. l.* 34. *D. ad SCt. Treb.* quod nondum ſatis momenti eſt ad mutationem. Jam vero in tali caſu, ubi vel probationes, vel teſtes adducuntur utrimque æquales, actorem probaſſe, quis umquam dixerit? Etenim, quum probatio ad hoc ſit neceſſaria, ut judici de re dubia, & controverſa fides fiat, ea, quæ tam fortiter repellitur, quam adducitur, non poteſt dici judici fidem feciſſe, & igitur reus omnino abſolvi debet, vid. *l.* 188. *de R. J.* Denique, quia Reip. intereſt, ut aliquis litium ſit finis, in tali dubio, & ancipiti caſu neceſſarium eſt, ut pro reo pronuntietur. Cl. Huber. ad *D. lib. XLII. tit.* 1. §. 16. id quod etiam ipſa flagitat natura defen-

Digitized by Google

ſenſionis; quæ ſi par, & æqualis eſt probationi agentis merito prævalet, quoniam actor inſtar militis cum hoſte mox pugnaturi paratus ad agendum procedere debet, quum ſit in illius poteſtate, quando velit experiri *l.* 42. *de R. J. d. l.* 4. *C. de Edend. l.* 7. *C. de Teſtib.* & Ariſtot. p. xxix. *cap.* 13. Contra autem reo ſæpe inopinato, & non parato in jus eundum eſt, quapropter, quod plurimum defenſioni ſuæ pondus addidiſſet, id ab eo per errorem, aut oblivionem omiſſum eſſe, veriſimillimum eſt. Alciat. *Reg. III. Præſumt.* 54. & Peckius ad *cap.* 11. *n.* 19. & ad *cap.* 12. *X. in pr. de R. J.* Atque has ob cauſas non modo apud Romanos, ubi jam Marcus Cato ſe a majoribus accepiſſe dicit, *illi unde petitur potius credendum eſſe*, apud Gellium *lib. XIV. N. A. cap.* 2. ſed ab omnibus moratioribus gentibus hic favor reis tributus fuit. De Alexandro M. Macedonum Rege narrat M. Aurelius Imp. in *Epiſt. ad Antigonum:* illum, quum actorem audiret, alteram aurem occludere ſolitum fuiſſe, cum vero reum nullam, vid. Ferand. Adduens. *lib. I. Explic. cap.* 42. *tom. II. Th.* Apud Athenienſes reus ad dextram judicis ſtabat, vel ut indicaretur, reorum ſalutem judici potius curæ eſſe debere Faber ad *l.* 125. *de R. J.* vel ut reus ſe poſſet adverſario æquare, cum res faciat accuſatorem ſuperiorem Ariſt. *I. Problem.* & Menag. *Amœn. cap.* 34. Apud eosdem reus, ſi par eſſet numerus votorum, abſolvebatur. Euripid *Electr. vſ.* 1268.

Ceteris hæc dicenda lex eſt,
Paribus reum ſemper vincere ſuffragiis.

Vid. Grotius *lib. II de J. B. & P. cap.* 5. §. 18. *ibique notæ* & Cl. Huberus in *Diſſ. p.* 286. *& ſeq.* Tandem, uti olim apud Hebræos, ita in plerisque tribunalibus reus abſolvitur, etiamſi calculi, qui damnant, illos uno excedant, qui abſolvunt. Vid. omnino Menag. *l. l.* & Menoch. de *Retin. poſſ. Remed. III. n.* 758. *& ſeq.* ubi plura.

XV.

Secundo judex pro dote pronuntiare debet, cujus cauſa ſemper & ubique præcipua eſt, cum Reip. interſit, mulieres non eſſe indota-

Digitized by Google

tas, ut dotis lucro mares alliciantur ad matrimonium, quo nihil in rebus humanis venerabilius eſt; inde enim liberi, omnisque deinceps ſobolis ſeries exſiſtit, quod regiones, & civitates frequentes reddit: atque optimam Reip. coagmentationem facit, uti dicitur in Nov. 140. *in Præfat.* cui junge Nov. 39. *in præf.* Nov. Leonis 26. *l.* 1. *D. Solut. matrim. l.* 2. *D. de Jur. dot. l.* 64. §. 1. *in fine D. de Cond. & dem. l.* 18. *D. de Reb. auct. jud. poſſ.* & Adduens. *lib. I. Explicat. cap.* 24. & hinc, licet dos non adeo requiratur, ut ſine ea matrimonium non conſiſtat, *l.* 11. *pr. C. de Repud.* tamen quia indotatæ mulieres difficilius conditionem nuptiarum inveniunt, quod etiam noverat Plautus, dum in Aulul. *act. II. ſc.* 2. *vſ.* 14. ait:

Virginem habeo grandem, dote caſſam, inlocabilem
Neque eam queo locare cuiquam. - - - -

Cui adde *l. ult. C. ad SCtum Vellej.* hinc (dico) Romani Legiſlatores in jure ſuo non tantum multis privilegiis dotes ornarunt, earumque favore ſæpe legis ſeveritatem mitigarunt *d. l. ult.* ſed & in ambiguis pro illis reſpondere, melius & benignius eſſe, putarunt *l.* 9. §. 1. *l.* 70. *D. de Jur. dot. l.* 85. *de R. J.* conf. Duarenus & D. Goth. ad *l.* 1. *Solut. matrim.* Pagenſt. in *Irner. injur. vapul. Coit. XXI. in princ.* & Menoch. de *Arbitr. jud. quæſt. lib. II. Caſ.* 339. *n.* 29.

Tertio libertatis potiorem cauſam judex habere debet, quum hæc omnibus rebus favorabilior ſit, *l.* 122. *de R. J.* & quotiens dubia libertatis interpretatio eſt, ſecundum illam reſpondendum eſſe dicatur in *l.* 20. & 179. *de R. J.* vide etiam *l.* 4. §. 5. *D. de Fideic. libert.* Fuit quoque Lex Junia Petronia, qua juſſum eſt, ut, ſi judices inter ſe diſſentirent, aliis pro libertate, aliis contra eam pronuntiantibus, & numero eſſent pares, priorum ſententia prævaleret *l.* 24. *D. de Manum.* conf. Forner. *lib. II. Rer. quot. cap.* 29. & Prateji *Vet. pop. Rom. leg. Tom. V. Th. p.* 502. idque in caſu, quo teſtes utrimque pares, ſæpe conſtitutum fuit *d. l.* 24. §. 1. Favor ille libertatis inde fluxiſſe videtur, quod Stoici, eorumque doctrinæ fere imbuti JCti Cujac. *lib. XXVI Obſ.* 40. omnes natura liberos, & pares exiſtimabant *l.* 4. *D. de J. & J. l.* 32. *de R. J.* dominationem autem contra naturam eſſe introductam *l.* 64. *D. de Cond. indeb,*

l. un.

Digitized by Google

l. un. C. de SCto Claud. toll. §. 4. *Inſt. de Jur. perſon.* quapropter hanc omnibus modis tollere conati ſunt, & contra communes regulas plerumque pro libertate reſponderunt, §. *ult. Inſt. de Donat. l.* 30. *D. de Liber. cauſ. l.* 3. *D. de His, quæ in teſt. del.* Marcus etiam Imp. Philoſophiæ Stoicæ plenus, uti vocatur in *l. pen C. de His, quib. ut ind.* in dubio pro ea ſtatui voluit *l.* 38. *D. de Re jud.* Tandem ipſe Juſtinianus ſe libertatis fautorem profitetur *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *C. de Comm. ſerv man.* plura dabit Merill. *lib. I. Obſ.* 15.

Quarto favendum judici eſt ultimis voluntatibus, quoniam Reip. intereſt, ſuprema hominum judicia exitum habere *l.* 5. *D. Teſtam. quemadm. aper.* ratumque eſſe id *negotium, quod actorum hominis & præcipuæ curæ, & ultimi eſt temporis.* Val. Max. *lib. VII. cap.* 7. §. 1. Hinc in dubio humanius eſſe dicitur, pro teſtamento pronuntiare *l.* 10. *D. de Inoff. teſtam.* ejusque ſcripturam ſic explicari voluit Modeſtinus, ne id, quod relictum eſt, inutile fiat *l.* 34. §. 1. *de Legat.* 2. adde *l.* 6. *D. Si cui plus, quam per L Falc.* hinc quoque Imp. Hadrianus ex ſua liberalitate teſtamento ſubvenit § 7. *Inſt. de Teſtam. ordin.* & id omnibus ratum conſtituere Imp. noſter ſtatuit *l.* 30. *C. de Inoff. teſtam. l.* 24. *C. de Teſtam.* Nov. 1. *c.* 1. §. 4. & Novell. 66. *cap.* 1.

Quinto, ſi dubium eſt, utrum Titio centum an ducenta ſint legata, utrum Titius mille, an duo millia debeat, pro ſumma minore ſententiam ferat judex *l.* 38. § 1. *D. de Re jud. l.* 14. §. 1. *l.* 39. §. 6. *de Leg.* 1. *l.* 43. §. *ult. de Leg.* 2. *l.* 12. *D. de V. O. l.* 109. *D. Eod.* ſemper enim in obſcuris, quod minimum eſt, ſequimur *l.* 9. *de R. J.* ad quam vid. J. Goth.

Denique pro Eccleſia, aliaque pia cauſa, quia ſumma eſt ratio, quæ pro religione facit *l.* 43. *D. de Relig. & ſumt. fun.* addatur *cap. ult. X. de Sent. & re jud.* ubi omnes fere cauſæ favorabiles inveniuntur hactenus explicatæ.

XVI.

Melius quoque eſt in tali ancipiti caſu, ut judex in cauſa ſuperſedeat, jurans ſibi de illa *nondum liquere.* Fiebat illud olim duabus literis N. L. quibus judices ſignificabant, obſcuram eſſe cauſam,

ſibique nondum de ea conſtare, teſte Aſconio ad *Cicer. in Verr. p. mihi* 76. Vocabatur alias ampliare cauſam: Cicero enim pro *Cecinn. cap.* 10. alicui objicit, quod cum cauſam non audiſſet, & *poteſtas ampliandi* fuiſſet, dixiſſet ſibi liquere. Etiam amplius pronuntiare Aſcon. *d. l.* vel amplius deliberandum cenſere, uti quidam apud Terent. in Phorm. *act. II. ſc.* 3. §. 17. ajebat:

Ego amplius deliberandum cenſeo.

Vide omnino Briſſon. de *Form. lib. V. cap.* 214 & Polletum in *Hiſt. for. Rom. lib. III. cap.* 10. Neque tantum in cauſis criminalibus, vid. Cic. pro *Cluent. cap.* 28. & 38. ſed in civilibus locum habebat, pariterque arbitro *l.* 13. §. *ult. D. de Recept.* ac judici licebat, uti ex *l.* 36. *D. Re jud.* atque ex Gellii exemplo conſtat, qui cum in cauſa quadam judex datus eſſet, ſibique aqua hæreret, ait: *Ut abſolverem, tamen in animum inducere non potui, & propterea juravi mihi nondum liquere; atque ita judicatu illo ſolutus ſum. lib. XIV. N. A. c.* 4. Aliud exemplum illuſtre ex Livio *lib. XXXIV. c. ult.* attulit Huberus in *Diſſ. p.* 283 Quinimo aliquando pluries ampliabant judices, adeo, ut Val. Maximus *lib. VIII. cap.* 1. §. 11. ſepties unam cauſam (quæ tamen criminalis erat) ampliatam, & octavo demum judicio abſolutam fuiſſe, memoriæ prodiderit. Illud autem monendum puto, ne prorſus judex in cauſa ſuperſedeat: quamvis enim apud Græcos exſtet exemplum, quod judices cauſam dubiam, & inexplicabilem in diem longiſſimum diſtulerint, Gell. *lib. V. N. A. cap.* 11. & aliud Areopagitarum, qui in cauſa admodum ancipiti partes centeſimo anno adeſſe juſſerint, Gell. *lib. XII. cap.* 7. & Val. Max. *lib. VIII. cap.* 3. *in fine*, attamen, quia ea res facile anſam præbere poſſet, ut ad rixas, & arma veniatur *l.* 13. *pr. C. de Judic.* a quo judex ſibi cavere debet, arg. *l.* 13. §. 3. *D. de Uſufr.* potius ad tempus tantum ſententiam differre debet, quo interim, vel peritiores conſulere, vel ipſe, cauſa ſemel, atque iterum tractata, utriusque partis intimis nudatis, & ſecretis negotii apertis, veritatem & juſtitiam tandem invenire, atque ita ſua ſententia controverſiæ finem imponere poſſit.

XVII.

Digitized by Google

XVII.

Quod ſi autem ille caſus nulla lege deciſus, atque adeo perplexus & intricatus ſit, ut judex ſe inidoneum, & non ſufficientem illi dirimendo cenſeat ; ecce alteram viam! Conſulat Principem, & ad eum ſuam referat dubitationem. Nam illius, ſi dubium aliquod de novo jure emergit, ſententiæ neceſſaria eſt auctoritas *l.* 11. *C. de legib.* ſive ut Paulus in *l.* 2. *D. de Reb. eor.* ait: *Imperiali beneficio* opus eſt, eique ſoli in dubio competere debet interpretatio, atque eorum, quæ primo emergunt, definitio, qui ſolus legis condendæ facultatem habet, & omnia, quæ fieri non vult prohibendi, quæ vero vult jubendi licentiam, *l.* 11. *D.* & *l.* 12. *C. de Legib. l.* 3. §. 18. *C. de V. J. E.* & *Confirm. Dig. ad magnum Senatum* §. 21. & dicere cum Juvenali poteſt:

Sic volo, ſic jubeo, ſtat pro ratione voluntas.

Quapropter apud Romanos judices frequenter, & ſi vel minimum laborarent circa litem quandam, ad Imperatorem hæſitationem ſuam referre ſoliti fuerunt, uti ex loco Ariſtidis *Encom. Rom. p.* 361. docet Cel. Schulting: in *diſſert. pro Reſcript. Imp. Rom.* §. 2, *in fine.* & jam priorum occupatæ Reip. temporum exemplum habemus in Phædro *lib. III. Fab.* 10. *vſ.* 39. quod in cauſa, quæ judicibus valde videbatur obſcura, hi ab Auguſto petierint.

Ut adjuvaret jurisjurandi fidem,
Quod ipſos error implicuiſſet criminis.

Et quod ipſum Principem in conſilium vocarint, firmat Seneca *lib. I. de Clem. cap.* 15. Sed, ut exterorum exempla prætermittam, uti Plinii, cujus totus liber decimus Epiſtolarum plenus eſt relationum ab ipſo in dubio ad Imp. Trajanum factarum, atque Symmachi *lib. X. Ep.* 60. ubi ſcribit: *Ergo, ut in rebus dubiis fieri ſolet, ad clementiæ veſtræ ſalubre judicium convolamus ;* juvat, noſtrum inſpicere jus, in quo præter innumeras leges hujus

Digitized by Google

jus rei mentionem facientes, quas videre licet apud Cujac. *lib II. Obſ.26.* Merill. *lib. II. Obſ.* 26. Schulting *in d. Diſſert.* & Briſſon. *lib. III. de Form.* expreſſum habemus monitum a Conſtantino Imp. judicibus datum in *l.* 1. *C. de Relat. Si quis judicum duxerit referendum: nihil inter partes pronuntiet, ſed magis ſuper quo hæſitandum putat, noſtram conſulat ſcientiam*; Idem Juſtinianus in variis legibus præcepit *l.* 11. *l. ult.* §. 1. *C. de Legib l.* 2 §. 18. *C. de V. J. E* & Nov. 82 *c. ult.* Neque poſtea omnes relationes prohibuit in Novella 125. *cap.* 1. ſed tantum illis in cauſis, in quibus ipſi judices re perfecte examinata, quid juſtum, & legitimum ſit, diſcernere poſſint, idque recte adverſus Cujacium ad *Novell.* 113. probavit Cl. Schulting. *d. Diſſ.* §. 3. ex Novella 113. *cap.* 1. quæ integro menſe & aliquot diebus poſt Novellam 125. edita eſt, in qua tamen juſſit Imp. ut judex, ſi dubitatio de aliqua lege emergat, ad Imperatoriam nunciaret poteſtatem.

XVIII.

Atque ita nobis ad metam hujus capitis properantibus ſupereſt, ut judici ambigenti, nec exitum videnti unum adhuc demus remedium, ſcil. ut mediam eligat viam, & rem, de qua controvertitur, æqualiter inter partes dividat: hanc enim viam Livius & Tacitus, ut *tutiſſimam* commendarunt; Quint. *lib IV. Inſt. Orat. cap* 2 eam *præcipue tenendam* eſſe dixit. Notum quoque eſt, quod Ovidius: in Metam. *lib. II. vſ.* 138. cecinit, *Medio tutiſſimus ibis* & quod Paulus in *l.* 3. *D. Si Pars. hered pet.* ait, hanc viam *prudentiſſime* juris auctores ſecutos eſſe; cumque veritas perfecte haberi nequit, judex hoc pacto ei proximus eſt, uti *media ſimilia veri eſſe*, dixit Livius apud D. Gothofr. ad §. 25. *Inſt. de Rer. diviſ.* Accedit, quod utilitas Reip. flagitat, ut lites tales dubiæ potius e medio tollantur, *l.* 21. §. 1. *D. de Captiv. & poſtlim. reverſ.* & dum uterque contendentium aliquid accipit, aliquid perdit, quod jure ſibi competere exiſtimaverat, nec tamen ita probare valuerat, ut judex, alteri totum adjudicandum eſſe, plene convinceretur; nullus eorum queri poteſt, ſibi per judicem iniquam inferri conditionem, in primis, quum a litis moleſtia liberetur, quam non modo ob

Digitized by Google

ob maximas impenſas, ſed & ob inimicitias capitales, quæ inde oriri poſſunt, & mille alia tædia, (dum ipſa *res atteritur longo ſufflamine litis*, Juven. *Sat. XVI. vſ.* 42. *&* *ſeqq.*) probi quicunque viri execrari ſolent arg. *l.* 4. §. 1. *D. de Alien. jud. mut. cauſ.* potius de jure ſuo aliquid remittere, quam contendere volentes, vid. Terent. in Phorm. *Act. II. ſc.* 3. *vſ.* 60. *&* *ſeq.* in Adelph. *Act. I. ſc.* 1. *vſ.* 26. ut & Langlæus *lib. V. Semeſtr. cap.* 4. Non itaque aſſentiendum eſt Frehero *lib. I. Veriſ. cap.* 27. qui ruſticum, & anile judicium eſſe ait, illud, de quo contenditur, inter litigantes dividuum facere, eamque in rem adducit locum Philoſtrati *lib. II. de Vita Apollonii cap.* 39. & Gloſſæ ad *l.* 34. *D. de Negot. geſt.* cujus hæc ſunt verba: *Nota contra vulgarem ruſticorum opinionem, qui quæſtiones per medium dividunt, & ſi petam decem, dicunt, ſe velle concordare, & dicunt, quod quinque det.* Nam revera non adeo ruſticum, & anile eſt, ſi judex, cum aliter ex animi ſui ſententia litem dirimere nequit, & propter prægnantes rationes ab utraque parte adductas in neutram partem inclinat, ad hoc ultimum remedium, & ſacram quaſi anchoram confugît; ſit etiam hoc ruſticum, & anile, melius tamen & tutius pro ſua conſcientia, qui ruſticam fert ſententiam, quam ſi ad alterum extremum delapſus, ferat diabolicam. Pulcre Quint. *lib. XII. Inſt. Orat. c.* 10. *in fine* ait: *Tutiſſima fere per medium via, quia utriusque ultimum vitium eſt.* Conf. Cl. Otto in *Præf. ad Tom. V. Th. p.* 31. quinimo omnis ruſticitas abeſt, ſi cogitemus, tot viros prudentiſſimos hanc viam in dubio ingreſſos eſſe; ut enim omittam judicium Salomonis in *cap.* 2. *X. de Præſumt.* quod nonnulli huc referunt. Tiberius Cæſar in maximo dubio, ubi utrimque militabant rationes, hereditatem inter ſervum ſuum & ſubſtitutum diviſit, *l.* 41. *D. de Hered. inſt.* §. *ult. Inſt. de Vulg. ſubſt.* placuit ea quoque Juſtiniano in §. *ult. Inſt. Quib. ex cauſ. man. non lic. l.* 4. *C. de V. S.* nec non juris auctoribus viris vario togæ limatis in uſu in multis Sabinianorum, & Proculejanorum diſſidiis arriſit mediam amplecti ſententiam, atque ex utriusque ſcholæ placitis aliquid delibare, uti ex §. 25. *Inſt. de Rer. diviſ.* aliisque textibus a Merillio *lib. I. Obſ.* 6. adductis apparet, indeque a Cujacio *lib. X. Obſ.* 1. herciſcundi, aut miſcelliones ſunt dicti, V. Maſcov. *de*

 Sect.

Sect. Sabin. & Procul. cap. 8. Præterea Stoici, Medici & Philoſo-phi in diverſis ſententiis medium ingreſſi ſunt Merill. *d. l.* & Nerius *Tom. II. Th. p.* 365. idem feciſſe Chryſippum, & Platonem probaſſe ex Ciceronis & Platonis locis oſtendit Langlæus *d. l.* & ne longior ſim medias aliis ſententiis aliquando a Regibus & collegiis fuiſſe prælatas, illuſtriſſimis exemplis conſtat apud Ferand. Adduens: *lib. II. Explic. cap.* 26. *Tom. II. Th.* Hodie item in diſſenſu judicum mediæ ſententiæ ſtari, & rem litigioſam dividi ſolitam, atque in arduis cauſis aliquando pro re dividenda judicatum eſſe Theſſaurus *Deciſ. Pedem.* 89. & Groeneweg. ad *l.* 3. §. 7. *D. de Adim. & tranſf. leg.* & ad *l.* 27. §. 3. *D. de Recept* teſtantur.

CAPUT SECUNDUM

EXAMINAT

Decadem Caſuum pro amico.

SUMMARIUM.

Ratione inſtituti propoſita, quæritur, §. I. *An tranſactio reſcindatur ob enormem læſionem.* §. II. *An jusjurandum ſuppletorium cognitum ſit in jure noſtro.* §. III. *Num emtor hereditatis jure accreſcendi, aut lucro inde ad venditorem redundante gaudeat.* §. IV. Lex 2. C. de Reſc. vend. *locum non habet in auctione publica.* §. V. *Jure Novellarum poſſeſſori hypothecæ ſpecialis competit beneficium excuſſionis.* §. VI. *Filiusfamilias fideicommiſſo gravatus non poteſt detrahere duas quartas.* §. VII. *Donatio ſimplex, a parentibus liberis facta, venit in collationem.* §. VIII. *Fratrum liberi, ſi ſoli ſunt, ſuccedunt in capita.* §. IX. *In præſcriptione actionum perſonalium Jure Civili non requiritur bona fides, ſicut Jure Canonico.* §. X. *Remedium* Legis 3. C. Comm. utr. jud. *etiam illi datur, qui infra dimidium in diviſione læſus eſt.*

Dictum

Digitized by Google

Dictum erat in variis prioris capitis locis, communes opiniones ex purorum fontium neglectu, legum nempe, quam maxime eſſe derivandas, & judicem in pleriſque quæſtionibus, modo diligens ſit, cunctaque rimetur, veritatem, & juſtitiam facili invenire poſſe negotio; quare non abs re fore videbatur, ſi ad exemplum Bitſchii, qui decadem caſuum pro amico in ſua Diſſertatione excuſſit atque rejecit, in hoc caput referrem quaſdam alias quæſtiones, vel in jure noſtro maxime controverſas, vel lege nulla deciſas, vel ob varia hinc & inde adducta argumentorum pondera valde ambiguas, pleraſque autem, ſi non omnes, hujusmodi, ut propter communes contra communem opiniones caſus pro amico vocari poſſent. In his quid valeant humeri, quid ferre recuſent, experiar, id in primis viſurus, an non ex diverſis ſuper una quæſtione ſententiis inveniri poſſit illa, quæ vel legibus, vel juris analogiæ magis ſit conveniens, atque ideo a judice præ aliis eligenda.

Favete, adeſte æquo animo, & rem cognoſcite.

§. I.

Caſus primus ſit, an tranſactio reſcindatur ob enormem læſionem; cujus ſtatum talem pono; Titius a patre ſuo heres inſtitutus, quem ſciebat ſummam quamdam mutuo dediſſe Mævio, litem hacpropter adverſus heredem defuncti Mævii movere volebat; cum vero hic totius debiti ignorans eſſet, & Titius quantitatem ſummæ mutuo datæ neſciret, conveniunt inter ſe, ut heres ille Mævii daret quinquaginta, & Titius iis acceptis reſiduum, ſi quod erat, heredi Mævii remitteret; tranſacto negotio, poſt tempus aliquod, vel ex libello, vel charta, vel alio modo liquido apparet Titio, quod Mævius plus quam centum aureos a patre ſuo mutuo ſumſerat, & ideo quærit, an ſibi ultra dimidium læſo competat reſtitutio, aut actio, ad id, ut in priſtinum ſtatum res reſtituatur, niſi heres ille ſupplere malit, quod deeſt? *Celebris* merito hæc controverſia a Fachineo, ab aliis *anceps quæſtio* vocatur: adſunt enim communes ſententiæ contra communem, & jura adeo pugnantia Carpzovio, Fachineo, & Colero videntur, ut Imperatoria deciſione opus eſſe

 pu-

putent. Quinque autem potiſſimum ſuper ea ſunt ſententiæ. Prima eſt illorum, qui affirmant transactionem hoc caſu reſcindi poſſe, hos inter præcipui ſunt Bartolus ipſo nomine venerabilis, Carpzovius, Mynſingerus, Struvius, Schilterus, aliique quamplurimi, quam ſententiam dicunt eſſe communem, inque variis curiis receptam. Secunda eſt negantium, a qua præter alios ſtant Faber Peirezius, Vinnius, eosque in praxi obtinere Gaylius *lib. II. Obſ. 70. n. 11.* & laudati a Coccejo in *Jur. contr.* teſtantur. Tertio quidam inter læſionem enormem, & enormiſſimam diſtinguunt, atque hanc fraudis præſumtione non carere ex *l. 5. C. de Dol. mal.* ideoque reſcindendam eſſe exiſtimant. Quarto alii transactionem judicialem ab extrajudiciali ſeparant, poſteriorem reſcindendam eſſe putantes. Quinto alii adhuc aliam diſtinctionem faciunt, utrum nempe jurato, an non jurato transactio fuerit inita. Denique Coccejus novam propoſuit ſententiam, putans intereſſe, an de ſumma nominata, an vero de variis ſummis, veluti per averſionem, transactum ſit. Nobis autem magis arridet ſententia eorum, qui negant transactionem ob enormem læſionem reſcindi poſſe, ſi modo læſus non ſit minor, arg. *l. 1. & 2. C. Si adv. transact.* neque dolo inductus, neque metu coactus ad transactionem ineundam, *l. 65. §. 1. D. de Cond. ind. l. 13. l. 19. C. de Tranſact. l. ult. C. de His, qui vi,* ſed bona fide, & amore a dubia & incerta lite, cujus incertus poteſt eſſe exitus, decedendi, cedere maluerit, quam contendere. Vide Fabrott. in *Exc. ad l. 18. C. de Tranſact. Tom. III. Th p.* 1219. Hoc enim in caſu Prætor, ad cujus officium pertinet lites diminuere *l. 21. D. de Reb. cred.* quique ipſe litibus finiendis ſtudet *l. 3. §. 1. D. de Recept. qui arbitr. rec.. l. 1. §. 10. de Nov. op. nunc.* nullam reſtitutionem promittere videtur, ne lis, a qua ſua ſponte, transactione interpoſita, partes receſſerunt, novæ litis fiat exordium *l. 10. l. 13. C. de Tranſact.* quod nefas eſſe dicitur in *l. 3. C. de Fruct. & lit exp.* quoniam utilitati Reip. adverſatur, cujus permagni intereſt, ne lis ſemel transactione ſopita reſuſcitetur, & hoc ſalubre litium tollendarum remedium earum fiat ſeminarium. Quare nec Imperatorem decere dicitur, transactiones legitimas tollere *l. 16. C. de Tranſact.* Hinc cadit omnis iniquitas, quam quis nobis forte impingeret: illa enim bono publico, quod privatorum utilitati præferri debet, compen-

ſatur

Digitized by Google

ſatur *l.* 3. *C. de Fugit.* Nov. 39. *cap.* 1. pariter ac in uſucapione, & præſcriptione *l.* 5. *C. Pro ſoc.* adde Tacit. *lib. XIV. Ann. cap.* 44. *in fine.* Hiſce accedit, quod transactio parit exceptionem litis finitæ, quæ, nec ſub prætextu inſtrumenti poſt reperti *l.* 19. *C. de Tranſact.* nec indebiti *l.* 23. *C. Eod. l.* 65. §. 1. *de Cond. indeb.* nec ſub colore ſpecierum poſt generalem transactionem repertarum *l.* 29. *C. de Tranſact.* nec alia de cauſa reſcindi debet, *cap.* 1. *X. de Tranſact.* Præterea transactio comparatur rei judicatæ, imo nec minorem auctoritatem, quam illa, habet *l.* 20. *C. Eod.* res autem judicata non reſcinditur propter enormem læſionem, *l.* 36 *D. Fam. erc.* arg. *l.* 31. *D. de Jurej. l.* 2. *l.* 4. *C. de Re jud. l.* 2. *C. Quand. prov. non eſt nec. & tot. tit. C. Sent. reſc. non poſſ.* Pulcrum huc pertinet dictum Demoſthenis apud Bachovium ad *πρῶτα lib. II. tit. ult. n.* 1. Similis etiam eſt transactio jurijurando delato, & præſtito, *l.* 2. *D. de Jurej.* ſicuti ergo poſt præſtitum jusjurandum de nulla re amplius quæritur, quam de hoc ſolo, an juratum ſit *l* 5. §. 2. *D. Eod. l* 56. *D. de Re jud.* ita poſt factam transactionem nihil ultra quærendum eſt, quam an transactum ſit. Quinimo aperta eſt lex 78. § *ult. D. ad SCtum Treb.* ubi nequidem is, qui in quadruplo deceptus eſt, reſtituitur. Denique quomodo læſio ultra dimidium locum habere poteſt in transactione, quum de toto non conſtitit, eo nempe tempore, quo fuit transactum, unde læſio debet æſtimari, non ex jure poſtea reperto? etenim transactio fit ſuper rebus dubiis *l.* 1. *D. h. t. l.* 12. *C. Eod.* & eſt rei dubiæ deciſio definiente Harmenop. *lib. I. tit.* 10. §. 4. *Epit.* vid. Fabrott. *d. Exc. p.* 1220. quales res non recipiunt certam æſtimationem *l.* 29. §. 3. *D. ad L. Aquil.*

II.

An jusjurandum ſuppletorium cognitum ſit in jure noſtro, non ſimus dubium eſt. Species ſit iſta: Sempronius Cajo mille mutuo dederat, vel rem quamdam apud eum depoſuerat, nulla ſuper illa re ſcriptura confecta; quumque poſt aliquod tempus Sempronius mutuum vel depoſitum repeteret, Cajus negat ſe quidquam accepiſſe; res deducitur in judicium; Sempronius producit duos teſtes, qui præſentes fuere tempore contractus, viros omni fide dignos, ac

integros; at unus eorum propterea, quia amicus eſt Sempronii, ſuſpicione quadam laborat; aut producit unum teſtem omni exceptione majorem, & præter illum quædam adhuc argumenta indiciave accedunt, adeo ut judex pene convictus ſit, actoris bonam, & veram eſſe cauſam, verum tamen, quia plene non erat probatum, non poteſt eo moveri, ut reum, etiamſi hic ſimpliciter neget, condemnet. Quæritur, an hic judex ſecundum jus Romanum Sempronio actori poſſit deferre jusjurandum, quod hodie vocamus ſuppletorium, eoque exacto, ſecundum eum pronuntiare? Communiter, & *magno conſenſu* uti ait Coſtalius ad *l.* 31. *D. de Jurej.* hoc cum Gloſſa affirmarunt Interpretes, quos videre licet apud Hillig. ad *Donell. lib. XXIV. cap.* 19. idque in locis, ubi verſatus erat, ſemper obſervatum fuiſſe ſcribit Fachineus, eorumque ſententiam quoque ex recentioribus amplexi ſunt, Vinnius, Stryckius, Ulricus Huberus aliique. Quinimo in omnibus judiciis, & curiis eam fere receptam eſſe Merula *lib. IV. diſt.* 4. *ſect.* 4. *tit.* 23. *c.* 1. Hilliger. *d. l.* & Cl. Heineccius *Exc. XVI.* §. 20. teſtantur. Eadem quoque confirmata eſt in curia provinciali Hollandiæ 8 Julii anno 1583. Ab hac autem antiquorum ſententia divortium fecerunt multi & magni viri, quorum primus Duarenus, eumque ſecuti A. Mattheus, Donellus, A. Faber, Bronchorſt, Meyerus, Wiſſemb., Cl. Noodt, & noviſſime Cl. Heineccius, qui priorum ſententiam, licet in omnibus foris hodie increbuerit, juris analogiæ minime convenire, ſed reum abſolvi debere exiſtimarunt. Quod ad me attinet, veriorem puto ſententiam priorum, qui jusjurandum ſuppletorium, licet non ita nominetur, in jure tamen incognitum non eſſe pronunciarunt; quum vero inter eos omnes non convenit, qualis hic probatio deſideretur, ut jurijurando huic locus eſſe poſſit, ego duos attuli caſus, in quibus & ſimilibus, judicem Romanum jusjurandum illud ab actore exigere potuiſſe, perſuaſus ſum. Primo etenim aperta eſt *l.* 31. *D. de Jurej.* ubi Cajus ait: *Solent ſæpe judices in dubiis cauſis, exacto jurejurando, ſecundum eum judicare, qui juraverit.* Dubiæ itaque cauſæ requirebantur, quales noſtras eſſe ſpecies, nemo umquam negabit: nam fieri non poteſt, quin judex incertus, & dubius hæreat, quum videt unum teſtem virum integrum, & omni fide dignum,

Digitized by Google

num, cui accedit unus teſtis, vir probæ vitæ nullaque macula umquam dedecoratus, verum actoris amicus, aut alia adhuc indicia, vel probationes concurrunt, quæ rem eo fere deducunt, ut actoris melior videatur eſſe cauſa, non tamen plene ſufficiunt, ad reum condemnandum; certe cum tali judice ita comparatum eſt, uti ait Terent. in And. *act. I. ſc. 5. vſ.* 31.

Dum in dubio eſt animus, paulo momento huc & illuc impellitur.

Et uti Iſidorus *lib. X. Etym. Dubius, incertus, quaſi duarum viarum*, nunc in partem actoris, nunc in rei partem inclinat, & ſimilis eſt ei, qui duas vias præ ſe videt, pendulus, & incertus, qua ſibi ſit eundum, quum dictæ probationes nimis validæ ſunt ad reum abſolvendum, non tamen ſufficientes ad eum condemnandum. Non negamus, dubias cauſas quoque dici poſſe eas, cum ab utraque parte teſtes & numero & fide pares, vel alias æquales probationes ſunt allatæ; verum judex actori jusjurandum deferre tunc non poſſe videtur; quoniam ipſi pro reo pronuntiandum eſt, quia probationes nunc mutuo ſeſe elidunt, & res eo redit, ac ſi neuter quidquam probaſſet arg. *l.* 112. & *l.* 118. *de R. J.* at de hoc ſatis ſupra in *Cap. I.* §. 14. actum eſt. Negamus quoque Cajum in hac *l.* 31. de tali cauſa dubia agere; id enim totus legis contextus ſatis refellit: In *princ.* admonet, quod Conſtitutiones Principum interdum permittant, etiam poſt præſtitum jusjurandum ex integro cauſam agere, ſi quis nova inſtrumenta ſe reperiſſe dicat, quibus nunc ſolis uſurus ſit: quæ verba omnino indicant, jusjurandum hic a reo fuiſſe exactum, quia actor nihil fere probare potuerat, & ipſe tamen quibusdam ſuſpicionibus premebatur; minime autem, quia ab utroque plene fuerat probatum: quid namque tunc opus fuiſſet jurejurando, cum reus abſque illo abſolvi debuiſſet? Forte nobis quis objiciet; ergo JCtus non agit de jurejurando ab actore exacto, ſed hoc tantum verum eſt quoad principium legis, in poſterioribus tamen generaliter loquitur, tam de actore, quam reo, uti patet ex verbis *ſecundum eum*, ut & ex clauſula legis junct. *l.* 28. §. 10. *D. Eod.* aut *l.* 34. §. 6. *& ſeqq. D. Eod.* Altera, quæ noſtram magis adhuc tuetur ſententiam, eſt *l.* 3. *C. de Reb.*

cred.

cred. ubi dicitur: quod in bonæ fidei contractibus & aliis cauſis *inopia probationum*, cauſa cognita judicem oporteat rem decidere. Jam quid eſt inopia probationum, quam, cum quædam probationes quidem ſunt allatæ, ſed non ſufficientes ad judici plenam fidem faciendam, adeoque quæ aliarum probationum opem adhuc deſiderant. Ipſa vis verbi hoc evincit; eſt enim inopia, quaſi ſine ope, & opem aliorum deſiderans, ſic Cicero *lib. IV. ad Att. Ep.* 1. inopiam frumenti dicit, cum quidem frumentum erat, ſed non quantum ſatis eſſet, ad cives omnes ſuſtentandos, ideoque ſumma ejus caritas. Sic Idem de *Amic. c.* 8. amicitiam, ait, propter inopiam & imbecillitatem eſſe deſideratam, quia ſæpe evenit, ut, cum ipſi per nos aliquid facere non poſſimus, ope aliorum indigeamus, adde Vinnium *lib. I. Quæſt.* 44. quinimo apertus eſt locus Terentii in *Phorm. Act. I. ſc.* 3: *v.* 15. ubi inopiam copiæ opponit. Quid autem ad exteros decurrimus? eædem voces *inopia probationum* occurrunt in *l.* 1. *C. de Quæſt.* nec aliud ibidem ſignificare poſſunt, quam cum probationes quidem ſunt, ſed ancipites & parum idoneæ ad plenam veritatem obtinendam: Dixerant in commate præcedente Impp., quod judices ex iis, quæ ſervi contra dominum dixerant, ſententiam formare non debeant; ſi tamen aliæ probationes jam fidem veritatis inveſtigent, invidiam præſcriptionis evaneſcere. Ergo locuti erant de probationibus non per ſe, ſed eo, quod ſervus contra dominum dixerat, ſufficientibus ad ſententiam formandam; His opponunt pecuniarias cauſas, in quibus *nec inopia probationum* ſervi contra dominum interrogari poſſint; id eſt, ne tunc quidem, ſi probationes non plenæ erant allatæ. Nihil itaque nobis officere debet unus vel alter locus, ubi inopia forte alio ſenſu occurrit: nam ob id a communi, & in legibus recepta vocis ſignificatione in dubio non eſt recedendum. Poſſemus addere *l.* 10. *C. de Reb. cred.* quæ forte ad materiam *l.* 3. *C. Eod.* pertinet, ob verba *ad exemplum aliorum* &c. atque illam tum quoque illuſtraret; ſed potius redeamus ad *d. l.* 3. ubi dicitur, quod judex *cauſa cognita* hoc jusjurandum deferre debeat, quibus innui videtur, quod non ſemper, & ob leviores probationes ad id jusjurandum ſit confugiendum, ſed cum judex ob dictas cauſas alium non videat exitum, *Ni Deus interſit, niſi dignus vindice nodus.* In primis autem poſt-

quam

quam in mores facultateſque actoris inquiſiverit, an ſit homo integer vitæ, ſceleriſque purus, an vero talis, cui etiam jurato crederet nemo. Sique eum virum bonum compererit judex, æquius mihi videtur, ut jusjurandum illi deferat, quam, ut ob rei perfidiam, ſuamque bonam ſidem re ſua carere debeat.

III.

Pergamus ad vexatam controverſiam, An emtor hereditatis gaudeat jure adcreſcendi? ſi non, an venditor id, quod inde ad ipſum pervenit, emtori præſtare teneatur? Pone. Titius & Mævius heredes erant inſtituti ex paribus partibus, prior ſuam portionem vendit Sempronio, poſt hanc venditionem Mævius aut deficit, aut portionem ſuam repudiat: Quæritur, utrum illa portio vacua Titio venditori, an vero Sempronio emtori adcreſcere debeat? ſi venditori, an is, quod ex jure adcreſcendi emolumentum adquiſivit, in emptorem actione ex emto agentem transferre teneatur? Inter difficiles, & abſtruſiores quæſtiones hæc merito referenda eſt, quum enim nulla exſtet lex, quæ eam decidat, & tamen multum interſit, cui locus ſit juri adcreſcendi, in varias iverunt Interpretes ſententias. Antiquorum, uti Bartoli, Curtii junioris, conſentiens fere vox erat, emtorem gaudere adcreſcendi jure, uti ait: Cujac. *lib. XII. Obſ.* 13. quibus Robertus, Duarenus, Papillonius, Perezius, Wiſſenbachius aliique acceſſerunt. Contrarium tamen probavit jam olim Noſter Jaſon, Ripa, Salicetus, Cujacius, poſtea Bachovius, Bronchorſt, Vinnius, Boccelmannus & Cl. Huberus, quorum ſententiam receptiorem eſſe Schoepferus ad *tit. D. de Hered. vel act. vend. n.* 5. & præjudicio firmatam Suevius *lib. II. de Jure adcreſc. c.* 2. teſtantur. Tertia eſt ſententia Voetii, Noodtii, Cocceji & aliorum, qui quidem jus adcreſcendi emtori negant, ſed emolumenta tamen venditori inde obvenientia ei præſtanda eſſe exiſtimant. Quamvis vero quælibet ſententia prægnantes habeat rationes, ſemper tamen verior, & in æquitate juriſque analogia magis fundata mihi viſa fuit illa, quæ venditori, & jus adcreſcendi, & ipſum illius lucrum concedit. Quod ad prius attinet: movet me (1) quod jus adcreſcendi tantum obtinet

 inter

Digitized by Google

inter illos, qui aut teſtamento, aut lege ſunt coheredes *l.* 33. §. 1. *D. de Acq. hered. l.* 9. *D. de Suis & Legit. l. un.* §. 10. *C. de Cad. toll* quum igitur venditor, qui ſemel hereditatem adiit, ſemper heres manet, atque ille character indelebilis eſt, *l.* 7 §. 10. *D. de Minor. l.* 3. §. 3. *l.* 88. *D. de Hered. inſt. l.* 43. §. *fin. D. de Vulg. & Pup. ſubſt.* & nihil quidquam venditio hereditatis portionis ipſi obſtat, quia illa quidem effecit, ut emtor vicem venditoris heredis obtineret *l.* 2. §. 18. *D. de Her. vel act. vend.* quod ad lucra, & damna *l.* 2 §. 10. *D. Eod.* & jus in portionem ſibi venditam *l.* 2. *pr. D. Eod.* & hactenus id actum eſt, ut *quaſi heres* videretur *l.* 9. *D. Comm. Serv.* minime vero per eam venditionem heres revera factus fuit, arg. §. *ult. Inſt. Per. quas perſon.* proinde neceſſario ſequi debet, venditorem jure adcreſcendi gaudere, non emtorem. (2) Quia in jure adcreſcendi portio deficientis adcreſcit portioni, quam portionem venditorem habere patet ex *l.* 4. §. *ult. D. Si quis omiſſ. cauſ. teſtam.* & quia non modo pretium habet, quod ſuccedit in locum hereditatis *l.* 22. *D. de Petit. hered.* ſed &, quia jus, quod ſemel adeundo ſuam portionem in alteram portionem, ſi coheres forte deficeret, adquiſivit, vice portionis fungitur. Denique, quia emtor quidem bona hereditaria, ſive *quod fuit hereditatis l.* 18. §. 2. *D. ad SCtum. Treb.* ſive *quod ex hereditate pervenit l.* 2 §. 1. *D. de Hered. vel act. vend.* habet, ipſa tamen hereditas manſit venditoris, quippe cum illa etiam ſine ullo corpore juris habeat intellectum, *l.* 50. *D. de Petit. hered.* Hæc de priore hujus quæſtionis membro· Quod ad alterum, mihi ſedet, venditorem non teneri emtori præſtare illam, quæ ſibi adcrevit, portionem. (1) Quia contrahentes pretium juxta unam tantum definiverunt partem, neque de altera cogitarunt, nec conſenſerunt, quia id

Quod latet ignotum eſt, ignoti nulla cupido.

Ut canit Ovidius *lib. III. Art. amat. vſ.* 397. adeoque nec altera pars etiam præſtanda eſt a venditore, tum, quia actus agentium ultra eorum intentionem non ſunt extendendi, *l.* 77. *D. de Contr. emt l.* 19. *D. de Reb. cred. l.* 34. *de R. J.* tum, quia ſumma iniquitas oriretur, ſi venditor, cum V. C. quadrantem hereditatis vendiderat, pro

pre-

pretio huic quadrantis valori reſpondente, adhuc dodrantem in emtorem transferre cogeretur, tum denique, quia uti in alia, ita & in hereditatis venditione proportio ſervatur inter mercem & pretium *l.4.C.de Hered.vend. l.63. D.ad L.Falc.* (2) Quia nemo venditor tenetur plus emtori præſtare, quam ei venditum eſt, quum ergo in noſtro caſu unius tantum heredis portio vendita ſit, non debet venditor obſtrictus eſſe, ut alterius heredis portionem ſibi adcretam emtori tradat; & ſicuti id, quod ex ſubſtitutione ad venditorem pervenit, actione ex emto peti non poteſt, quia alia eſt hereditas, *l.2. §.2. D. de Hered. vel act. vend.* ita, quod venditori adcrevit, emtori nullo modo cedere debet, quia alia atque alia eſt res, quam fuit vendita. (3) Tandem, quia hereditate vendita, id tantum venditum cenſetur, quod ex hereditate, eo quo venditio fuit contracta tempore, ad venditorem pervenit *l.2. §. 1. D. Eod.* cui adde *l.69. D. de Contr. emt.* quare omnino ſequi debet, quod in noſtro caſu tantum una pars, utpote quæ ſola tempore venditionis ad venditorem pervenerat, habeatur vendita, quodque venditor non debeat præſtare alteram, quæ ſibi poſtea jure adcreſcendi obvenit, portionem.

IV.

An *l. 2. C. de Reſcind. vend.* locum habeat in auctione publica; non ſatis conſtare videtur apud juris Interpretes. Caſus eſt: quum bona Titii publice & populi corona circumſtante, auctionabantur, res quædam, poſt varias variorum licitationes, addicitur Mævio, qui omnes licitando vincebat, centum puta florenis; dimiſſa auctione; & elapſis aliquot diebus, Mævius putans, rem emtam nequidem quinquaginta florenos valere, atque ita ſe ultra dimidium læſum eſſe, vel Titius, qui illam rem plus quam ducentos valere florenos, & ob id ſe ne dimidium quidem veri pretii accepiſſe, exiſtimabat, quærunt, an ſibi ex *d.l.2.* agere liceat, ad id, ut venditio addictioque illa reſcindatur, vel læſio hæc enormis reſarciatur? Ab utraque & negantium, & affirmantium parte haud ignobiles ſtant Interpretes, quos videre licet apud Menkenium in *Diſſert. de Reſc. vend. per ſubhaſt. fact. ob læſion. ultra dim.* nec pondera

 argu-

argumentorum utrimque deſunt; quare in praxi ubivis fere diverſum obtinet; Doctores variant, nunc hoc, nunc illud ſtatuentes. Quidam cum Matthæo eumque ſecuto Wiſſenbachio, diſtinguunt inter fiſcalem & non fiſcalem auctionem, hanc rurſus in neceſſariam & voluntariam dividunt, atque in poſteriore *l* 2. locum ſibi vindicare autumant; a qua ſententia non alienus quoque eſt Menkenius. Alii, uti Carpzovius & Cl. Eckius ſubhaſtationem, cui auctoritas magiſtratuum ſolennitatis gratia acceſſit, ab illa, cui magiſtratus ad controverſias tollendas intervenerit, ſeparant, in priore *legi* 2. locum dantes. Alii adhuc aliter vid. *d.* Menkenii *Diſſ. cap.* 1. § 14 Nos autem ſententiæ illorum, qui ſimpliciter, & absque ulla diſtinctione remedium *d. l.* 2. in auctionibus publicis obtinere negant, noſtrum adjicimus calculum, modo auctiones illæ, nec contra jus *l.* 2. *C. Si propt. publ. penſ.* nec dolo, vel collusione factæ ſint, tunc enim etiam ob minorem læſionem addictionem reſcindendam eſſe putamus ob *l.* 50. *D. de Evict. l.* 16. *C. de Reſc. vend. l.* 3. *C. de Jur. fiſc. l.* 1. & 2. *C. de Fide & jur. haſt.* & quia alterius dolus alteri damnoſus eſſe non debet *l.* 1. *D. de Dol. mal.* denique modo contrahentium uterque ſit major 25 annis *l.* 14. *C. de Præd. min.* Movent me ſequentes rationes. A parte *emtoris*, quia ille, aut inſano licitando calori, aut negligentiæ ſuæ læſionem imputare debet, quod non prius in rem vendendam, ejusque vires vel merita, atque emolumenta (ex quibus ejus valor cognoſci poterat *l.* 16. *C. de Reſc. vend.*) inquiſiverit *l.* 9 *C. de Act. emt.* quod ipſi integrum erat, quum omnibus, antequam res ſub auctione venduntur, earum inſpiciendarum datur copia: adeoque de injuria queri non poteſt: hæc enim non fit volenti & conſentienti *l.* 145. *de R. J.* Ex parte *venditoris*, (1) quia hic, vel mora ſua, quod creditoribus ſuis non ſatisfecit, vel voluntate ipſe ſibi hoc damnum peperit; priore in caſu indignus eſt propter contumaciam, cui ſubveniatur, in poſteriore in quodcunque pretium conſenſerat, idque pro vero, & juſto pretio ſe habiturum, ſuo facto velut promiſerat, ideoque ipſi *nihil debet, qui bene emit*, ut ait Seneca *lib. VI. de Benef. cap.* 15. (2) Quia merx in auctionibus emtorem quærit, quod multum facit ad diminuendum pretium, & quia is, qui rem ſuam in auctione vendit, ſibi imputare debet, quod illam, cujus

æſti-

Digitized by Google

æſtimatio ſibi nota eſſe debebat, tam vile pretium licitanti addixerit, aut addici paſſus fuerit, quapropter ſua voluntate ſe circumveniſſe, & id, quod deeſt vero pretio, donaſſe cenſendus eſt, arg. *l.* 14. §. 9. *D. d. Ædil edict.* adde *l.* 53. *de R. J. l.* 38. *D. de Contr. emt. l.* 34. *C. de Tranſact* & *l. ult. C. ad SCtum Vellej.* (3) Quia tunc temporis, quo auctio fuerat habita, res non pluris cenſetur fuiſſe, quam in frequenti hominum corona, quibus licitandi erat libertas, quique de pretio frequenter inter ſe differere ſolent, venire potuit. *Pretium* enim *cujusque rei pro tempore eſt*, ut ait Seneca *L. L.* Vide *l* 2 §. 4 *D. ad L. Rhod. de jact. l.* 33. *pr. D. ad L. Aquil. l.* 63. *D. ad L. Falcid. l.* 1. § 6. *D. ad SCtum Treb.* & *l.* 18. §. *fin D. de Mort. cauſ. don.* (4 quia haſtæ auctoritas non facile debet convelli, ſed perpetuam habere firmitatem *l. ult. C. Si propter. publ. penſ. l.* 3. *C. de Remiſſ. pign.* & *l.* 5. *C. de Fide & jur. haſt.* idque utilitatis publicæ cauſa, ut res in auctione eo facilius emtores inveniant, qui aliter metu reſcindendæ addictionis ad eas non ſunt acceſſuri, arg. *l.* 7. §. 8. *D. de Minor.* & ideo id, quod communiter omnibus prodeſt, ſpeciali alicujus utilitati præferendum eſt Nov. 39. *cap.* 1. (5) Emtoris bona fides flagitat, ut ſubſiſtat addictio, nec venditori facultas tribuatur per 30 annorum ſpatium eam reſcindendi; hoc enim pacto ſemper incertus erit de ſuo dominio, quod itidem noxium Reip. eſt *l.* 1. *D. de Uſuc. l.* 4. *C. de Diverſ. præd. urban.* Denique (6) quia noſtra *l.* 2. ut & *l* 8. *C. de Reſcind. vend.* loquuntur expreſſe de emtione privatim contracta, igitur ad publicam venditionem, de qua non apparet Impp. cogitaſſe, non ſunt extendendæ, vid. *l.* 7. §. *fin. D. de Supell. legat.* præſertim cum corrigant jus vetus, quo contrahentibus licebat in pretio emtionis & venditionis ſe naturaliter circumſcribere, nullo læſionis termino ſpecialiter definito *l.* 16. §. 4. *D. de Minor. l.* 22. §. 3. *D. Locati.* Strictisſimæ ergo ſunt interpretationis, nec ad alia negotia, quam de quibus expreſſe loquuntur, ſunt producendæ *l.* 32. §. 6. *C. de Appell. l.* 27. *C. de Teſtam.* Fundamentum *d. l* 2. *humanitas* communi utilitati cedere debet, aut certe hominibus culpoſis, & ſtultis non eſt tribuenda, his enim jura non ſuccurrunt; jam vero vix evenire poteſt, ut ſine culpa aut vendentis, aut emen-

tis, tam gravis læſio contingat in publica omnium auctione, niſi (ut ſupra diximus) dolus, aut colluſio intervenerit.

V.

Nunc, age, videamus, an jure Novellarum poſſeſſori pignoris vel hypothecæ ſpecialis competat beneficium excuſſionis. Speciem graviſſimæ hujus quæſtionis ita concipio: Titius fundum ſuum, quem Mævio in ſecuritatem mille florenorum fœnori datorum ſpeciatim hypothecæ ſuppoſuerat, Sempronio ignoranti hunc nexum vendidit & tradidit, cumque poſtea moras necteret ſolvendi debitum, & idcirco jam ſæpius a Mævio creditore interpellatus eſſet, hic tandem moræ pertæſus, quærit, an ex jure Novellarum poteſtas ſibi competat, prius Sempronium bona fide poſſidentem in rem actione conveniendi, ad illum fundum conſequendum, & conſecutum diſtrahendum; an vero ante in perſonam debitoris ejusque fidejuſſorum agere debeat, ſique ab iis ſuum conſequi non potuerit, tunc demum ad tertium venire poſſidentem? Ab utraque parte ſtant hic magni nominis Viri, Theoretici ac Practici: etenim prius creditori concedunt, & poſſeſſori beneficium ordinis negant Cl. Huberus, Hoppius, Pagenſtecherus, D. Gothofredus, Brunnemannus, Berlichius, Theſſaurus, Mævius, & Practicorum Dictator Carpzovius, cum aliis a Coccejo *in Jure controv. lib. XX. tit.* 1. *quæſt.* 14. & Pagenſtech. *in Irnerio injur. vapul. Coit. VIII.* §. 8. laudatis, eorumque ſententiam in praxi obtinere Ill. Thomaſius *in Annot. Theor. pract. ad Strauch. p.* 299. Stryckius *de Inveſt. act. ſect. II. n.* 5. §. 8. & Bergerus *ad Lauterb. Quæſt II de Pignor.* quinimo illam a ſuperiore Friſiorum Curia re judicata firmatam eſſe Huberus *ad tit. D. de Pign. n.* 9. teſtantur. Sententiæ tamen, quæ beneficium excuſſionis huic poſſeſſori tribuit, non deſunt ſui Patroni, quos inter eſt Bartolus, Baldus, Cujacius ad *Nov.* 4. Struvius, Lauterbachius, Titius, Frantzkius, Gudelinus, Perezius, Ritterſhuſius, Schragius, & plures a Neguzant, *de Pignor. p. VIII. memb.* 1. *n.* 10. 11. & 17. & Coccejo *loco ſupra citato*, iis adſtipulante adducti, qui varias pro ſua ſententia attulit deciſiones, quam uſu fori Saxonici fere comprobatam Bergerus *d. l.* & ſecundum eam pronuntiatum eſſe Struvius *Exerc.*

XXVI.

Digitized by Google

XXVI. §. 38. affirmant. Quapropter, quum hic ſententiæ communes cum communi & praxis cum praxi pugnent, hiſtoriam hujus quæſtionis ab incunabilis Reip. Romanæ repetere e re fore videtur, ut inde plenius rem cognoſcamus. Videtur olim ante Servium Prætorem lex quædam fuiſſe, qua creditori ante excuſſum debitorem principalem ad tertium pignoris ſibi contracta fiducia traditi, & debitore alienante omiſſi, poſſeſſorem venire non licebat; id enim colligere me poſſe puto, ex præfatione & fine *cap.* 2. *Novell.* 4. in quo Juſtinianus ſancit, ut *antiqua lex valeat rurſus*, niſi hanc ad fidejuſſores, aliosque ibidem memoratos reſtringere malis. Ex quo autem tempore JCtorum interpretationes cuilibet creditori, ad exemplum directæ a Servio Prætore introductæ actionis, utilem etiam ex pacto nudo Servianam actionem, adverſus quemcumque hypothecæ poſſeſſorem, ſimpliciter conceſſerant, lege hac antiqua ceſſante, in creditoris fuit arbitrio, an debitorem actione perſonali, an vero tertium poſſeſſorem actione in rem prius convenire vellet *l. ult. C. de O. & A.*, idque tunc temporis certi juris fuiſſe patet ex *l.* 14. & *l.* 24. *C. de Pignor.* Sicuti illo tamen tempore jam invaluerat, ut creditores, priusquam pignora perſequerentur, præſentes ſuos debitores denuntiationibus ad ſolvendum, urgerent *l.* 10. *C. Eod.* Atque Imp. Commodus, ut fiſcus prius heredes ſuæ debitricis idoneos & fidejuſſores, quam poſſeſſorem conveniret, æquum putaverat *l.* 41. *D. de Jur. fiſc.* vide Cl. Noodt *ad lib. XX. D. tit.* 1. *p mihi* 451. Ita Juſtinianus hanc liberam facultatem generaliter creditoribus ademit, ſanciendo, ne illis liceret ad res debitoris a tertio detentas venire, antequam a debitore ejusque fidejuſſoribus perſonalibus actionibus conventis, ſuum conſequi non potuerint, Novell. *IV. cap.* 2. Auth. *Sed hodie C. de O. & A.* & Auth. *Hoc ſi C. de Pignor.* In hac igitur Novella Imperatorem, licet non totidem, tamen verbis æquipollentibus, eo ipſo, dum generaliter de rebus debitoris a tertio detentis loquitur, tam ſpecialem, quam generalem hypothecam poſſidentibus beneficium ordinis, ſive excuſſionis dediſſe, facile inter omnes Doctores convenit; ſed in eo omnis controverſia ſita eſt, an Imperator in Novell. 112. *cap.* 1. derogato jure Novellæ IV. noviter conſtituerit, ut tertius ſpecialis hypothecæ poſſeſſor indiſtincte, etiam non excuſſo debi-

debitore principali conveniri a creditore, poſſit atque hoc eſt, quod hi, quos priore loco adduxi, affirmant, poſteriores autem negant, quibus negantibus ſcil. & ego qualemcunque meum calculum adjicio, hac motus ratione, quia in Novella 112. agitur de ſingulari caſu, quo res hypothecæ ſuppoſita pendente lite ſuper illa inter creditorem & debitorem orta, alienata fuerat a debitore, id, quod ipſius Novellæ præfatio, principium, & totus capitis primi contextus, (ne quoque ad Rubricam provocem) ſatis evincunt, atque ex origine hujus Novellæ conſtitutionis manifeſto apparebit. Scilicet dubitatio quædam judicibus ſuborta fuit, an res hypothecaria a debitore potuerit alienari, propterea, quia videbatur litigioſa facta; quum autem Juſtinianus pridem in Novella IV. alienationem debitoris hactenus validam agnoverat, ut is prius excuti deberet, eum non cenſuiſſe, hypothecam eſſe rem litigioſam abunde conſtat: adhæc nullibi dicitur, rem hypothecæ ſuppoſitam ob illum nexum litigioſam fieri, ſed potius contrarium apparet ex *l. 2. C. de Diſtract. pign.* & *l. 1. C. de Litig.* ad quas anteriores Conſtitutiones Imperator in præfat. Novellæ 112. reſpicere videtur in verbo *multa* ut & *antiqua legiſlatorum prudentia*; ſed quia *adhuc* quædam dubitatio inter judices commovebatur, illam neceſſario ſtatuere debemus inde fluxiſſe, quod pendente lite res hypothecaria fuerat alienata; in primis, quia in hac Novella principaliter agitur de rebus litigioſis, de quibus cauſa inter partes jam movetur, vide *pr. cap. 1. hujus Novellæ.* Ab harum *vocabulo* Juſtinianus nunc, de novo, in præſenti hypothecas ſeparandas eſſe decernit, uti ex voce *decernimus*, *damus*, *præcipimus*, particula *jam* atque ipſa Novellæ appellatione liquere poteſt, quod omnino hic animadvertendum eſt: Etenim, niſi hic litem de hypotheca fuiſſe motam ſupponas, fruſtra judices dubitarunt, an *hypotheca fiat litigioſa*, ſuamque dubitationem ad Imperatorem retulerunt, ut hic *leges* & *conſtitutiones ſuper rebus litigioſis poſitas* explanaret; quinimo ipſa Juſtiniani deciſio fruſtranea foret, *quod talis non ſit.* His itaque ad liquidum perductis, videamus nunc, quid Juſtinianus hocce in caſu conſtituerit. Ille, ut judicum dubitationem tolleret, nec ea in poſterum *generaretur* (uti ait *in fine cap. 1.*) hypothecas *ab hoc litigioſi vocabulo*, id eſt, ab illo ſignificatu in princ. hujus capitis ſancito, ſeparandas decernit,

Digitized by Google

nit, quia; etiamſi cauſa ſuper iis jam erat mota, hæ nihilominus non fiant litigioſæ, cum de *dominio* hic nulla controverſia eſt, quod tamen, ut res fiat litigioſa, requiritur, vide *princ. hujus cap. I.* Quod autem ad hypothecarum alienationem attinet, Imperator diſtinguit inter ſpeciales & generales hypothecas, circa priores conſtituens, ut debitori quidem liceret, illas *cui*, hoc eſt, tam ignoranti, quam ſcienti emtori & *quando voluerit*, id eſt, tam ante litem conteſtatam, quam poſt eam, tam ante, quam poſt judicis ſententiam, alienare, ita tamen, ut ex pretio inde redacto creditori ſatisfiat; hoc vero ſi non fecerit, quia oſtendit ſe ex mera malitia, & animo judicium eluſorium reddendi vendidiſſe, ideo creditori licentia datur rem illam vindicandi, *donec ei ſatis pro debito fiat*; ut ita per indirectum cogatur debitor ſatisfacere creditori, niſi novam adhuc actionem ab emtore contra ſe inſtitutam ſuſcipere velit. Hoc tamen aliter obtinere vult Imperator in generali hypotheca, quia ex unius, vel alterius rei alienatione, licet pendente lite facta, debitoris animus malitioſus non ita arguitur, cum generaliter omnia illius bona per hypothecam ſunt affecta, & ideo has hypothecas magis ſub litigioſi vocabulo contineri vetat, earumque actiones ſecundum veterum conſtituta examinari præcipit. Quum itaque ſatis oſtenſum eſt, hanc Novellam 112. exceptionem in caſu ſpeciali inducere, nec generalem Novellam 4. per eam tolli, tuto licebit nobis concludere, quod jure Novellarum tertius ſpecialis hypothecæ poſſeſſor, ante excuſſum debitorem principalem (excepto caſu Nov. 112.) non poſſit conveniri, id quod & convenientius eſt intentioni hypothecæ, quæ datur creditori in ſecuritatem, ut hic, ſi debitor non ſolvendo fuerit factus, inde ſuum conſequi poſſit; quare ipſa hujus negotii natura docet, debitorem prius eſſe excutiendum. Congruit etiam æquitati, quæ prohibet, ne creditor eum, qui bona fide poſſidet, antequam periculum fecerit, num debitor principalis ſolvendo ſit, inquietet, ne is ex alieno facto & contractu re ſua, quam bona fide emit, privetur.

Digitized by Google

Inſt. de Fideic. hered. ſique totam hereditatem reſtitui rogavit, quarta ſaltem deducta dodrantem fiduciarius reſtituere tenetur, *d.* §. 5. etiam filius fideicommiſſo oneratus, uti expreſſe dicitur a Zenone in *l. 6. C. ad SCtum Treb.* Quomodo autem ille dodrans integer fideicommiſſario præſtari poteſt a filio, qui præter detractam jam legitimam adhuc alteram quartam ſub nomine Pegaſiani deducit? Ex hac autem *l.* 6. fruſtra diſſentientes conantur probare, liberis fideicommiſſo oneratis duplicem competere detractionem; tum quia male, & contra Imperatoris mentem duos caſus in principio legis adductos in unum confundunt, cum tamen ipſe Imper. in §. 1. ajat *in ſupra dictis caſibus* ut & in §. fin. *in his perſonis, & caſibus*; tum quia omnino per *legis Falcidiæ* portionem intelligi debet non legitima, ſed ipſa quarta Trebellianica, non tantum quia hoc nomine frequentiſſime in jure occurrit, uti in *l.* 8. §. 14. *D. de Inoff. teſtam. l.* 41. §. 3. *D. de Vulg. & Pup. ſubſt. l.* 10. *C. ad L. Falc.* & aliis legibus apud Mejerum in *Coll. Argent. lib. XXXVI. D. tit.* 1. §. 27. & Cl. Voorda ad *L. Falc. cap. X.* §. 6. ſed & maxime, quia Imp. ipſe in §. *fin.* hujus legis illam, quam antea vocaverat quartam *pro auctoritate Trebelliani*, nunc vocat *Legis Falcidiæ portionem*, quantæ igitur obſcuritatis accuſandus eſſet, ſi in una eademque lege eandem vocem diverſo prorſus ſignificatu ſumeret, nunc pro legitima, nunc pro quarta Trebellianica? Accedit, quod expreſſe dicitur, dodrantem debere reſtitui, quo nomine minime venit id, quod ex aſſe poſt duplicem quadrantem detractum ſupereſt, hoc enim eſt ſemis, aut paulo plus. (3) Quia cuicunque querela inofficioſi non datur, ei nec petitio detractiove portionis legitimæ conceditur, jam vero filio a patre heredi inſtituto, etiamſi hereditatem ex aſſe reſtituere rogatus ſit, non datur querela inofficioſi, quia quartam SCti Pegaſiani beneficio habet, Vide Paulum *lib. IV. Sent. tit.* 5. §. 5. pariter ac inofficioſum dicere non poteſt, qui habet Falcidiam *l.* 8. §. 9. *D. de Inoff. teſtam.* nec is, cui quarta competit ex Conſtitutione D. Pii *l.* 8. §. 15. *Eod.* (4) Et quid cauſæ eſſet, cur magis filio duarum quartarum deductio permitti deberet, quam patrono, cui ob ſummum libertatis, & novæ quaſi vitæ pretium a liberto legitima debetur §. 3. *Inſt. de Succ. libert.* ſed heredi inſtituto, & ſupra modum debitæ portionis one-

onerato, præter hanc deductio Legis Falcidiæ negatur in *l.* 1. §. *pen. D. Si cui plus, quam per. L. Falc.* (5) Quia nemini fiduciario Trebellianica competit, præter illos, qui ultra dodrantem ſunt gravati, quapropter liberi, cum iis legitima ſalva eſt, nec ultra dodrantem ſunt onerati, Trebellianicam quartam detrahere nullo modo poſſunt. Quidni addemus, (6) quod ratione unica, cur, ut quarta ab herede fiduciario deduci poſſet, inductum eſt §. 5. *Inſt. de Fideic. hered.* ceſſante in liberis, utpote qui lucro legitimæ invitati hereditatem non facile ſunt repudiaturi, illis præter illam legitimam Trebellianica quarta nequaquam ſit permittenda? (7) propter textus evidentes *l.* 10. *C. ad L. Falc. l.* 21. §. 2. *D. de Ann. legat. l.* 8. §. 14. *D. de Inoff. teſtam.* & *l.* 24 *C. Fam. erciſc.* Tandem (8) quia nulla eſt Lex, in qua filio de hereditate reſtituenda legitimæ ſimul cum quarta Trebelliani deductio conceditur, quare erubeſcendum eſt, ſine lege loqui. Stat igitur opinio Pylii aliorumque veterum, quod unius quartæ deductio in noſtris caſibus tantum in jure Civili permittatur. Ceterum alia eſt quæſtio, an jus Canonicum, id, quod jure Civili filio non licebat, mutaverit, eique duplicem & legitimæ & Trebellianicæ detractionem conceſſerit in *cap. Raynutius* 16. & *cap. Raynaldus* 18. *X de Teſtam.* cum vero de ea ſatis egerit laudatus Harprecht. *d. cap. II.* §. 22. *& ſeqq.* hic ſubſiſto.

VII.

An donatio ſimplex, a parentibus liberis facta, veniat in collationem? magno ſententiarum divortio quæritur. Species hæc eſt: quidam paterfamilias tres habens liberos, uni ex his emancipato, vel in poteſtate adhuc conſtituto ex mera liberalitate fundum, vel aliud quid magni pretii donat, & poſtea moritur inteſtato, vel etiam teſtato, liberis æqualiter inſtitutis; quæritur, an ille filius, qui donatum hoc acquiſivit, illud, ſi paternæ hereditati cum fratribus ſuis ſuccedere cupit, in communem teneatur conferre hereditatis maſſam? Abſtruſior, valdeque difficilis hæc eſt quæſtio, quia leges inter ſe ſine ſpe pacis pugnare videntur. Hinc antiqui Gloſſatores non conſentiebant, & varias varii interpretes ingreſſi

ſunt

Digitized by Google

ſunt vias, aliter atque aliter leges explicantes, quinimo urentes ſecantes. Quod vero donatio ſimplex non ſit collationi obnoxia, communis eſt ſententia, quam foverunt Bartolus, Jaſon, Duarenus, & alii apud Fachinæum *lib. V. Contr. jur. cap.* 80. *&* Wiſſenb. *ad tit. D. de Collat.* §. 12. laudati, quibus Vinnius, Bronckhorſt. & Cl. Voetius addi poſſunt, eamque uſu fori obtinere, notat Weſemb. in *Parat. D. de Collat.* Contrarium tamen cum Thalelæo græco interprete ſtatuerunt Fachinæus, Joh. de Carvalho, Stryckius atque alii quam plurimi, quorum ſententiam receptiorem, æquiorem, & legibus maxime conſentaneam eſſe, ait Mevius *Conſ.* 94. *n.* 6. eamque apud Zelandos, Burgundiones, & Gallos obtinere, ex laudatis a Vinnio de *Collat. cap.* 15. *in fine* ſatis apparet. Ut itaque hujus labyrinthi januam inveniamus, filo ſequentium diſtinctionum erit opus; an ſcil. is, cui pater donavit, ab illius hereditate ſe abſtineat, an vero una cum ceteris liberis ad ſucceſſionem veniat; ſi prius, non tenetur donata conferre; ceſſat enim tunc ipſum collationis fundamentum, atque huc pertinet *l. 2. C. de Inoff. donat.* ubi cum pater omne ſuum patrimonium in filium effuderat, ſucceſſio huic nihil prodeſſet, ſed foret ſine effectu; adde *l. 5. C. Eod.* & Cujac. *lib. XIII. Obſ.* 33. ubi Thalelæus huc quoque refert *l. 25. C. Fam. erciſc.* Si autem ſuccedere cupit, diſtinguimus, an ſit in poteſtate conſtitutus, an emancipatus, & de priore cum laudato Thalelæo dicimus, quod *donationem ſimplicem conferat: niſi pater cum donaret, eam legem donationi dixerit, ne conferretur.* Movet me *l.* 13. *C. de Collat.* ubi dicunt Impp. filiamfamilias, cui in poteſtate conſtitutæ pater fundum donaverat, eum præcipuum habere, contra jura poſtulare; iſque textus adeo aperte noſtram ſententiam confirmat, ut Diſſentientes ſolidam reſponſionem ad eum dare non potuerint: etenim alii fundum a patre filiæf. in dotem fuiſſe datum exiſtimant, quia agit de re filiæf. quæſita; verum præterquam, quod hic nulla dotis fiat mentio, male hoc probatur, quia pars poſterior hujus legis, unde nos argumentamur, minime agit de re filiæfamilias quæſita, ſed rem donatam a re quæſita (de qua in præcedentibus) expreſſe diſtinguit. Alii per donationem intelligunt dationem in peculium, dicuntque fundum a patre donatum, id eſt, in peculium conceſſum fuiſſe; ſed neque

ſententia valet, tum, quia hic ſimpliciter, nulla mentione peculii facta, fundus dicitur donatus, licet ergo donare aliquando ſignificet in peculium dare, in dubio tamen a vocis proprietate non eſt recedendum *l.* 69. *de Legat.* 3. tum, quia in præcedente lege agitur de peculio, non autem veroſimile eſt, compilatores idem in hac lege, quæ eorundem eſt Impp. otioſe repetere voluiſſe; tum, quia in principio legis Impp. loquuntur de vera donatione, eique donationem a patre factam opponunt per voculam *nam*, id eſt, *ſed*; Vid. Cujac. in *Not. poſt. ad Inſt. de Reb. corp. & incorp.* ſicuti igitur illa donatio in princ. legis de datione in peculium non poteſt intelligi, ita donatio in poſteriore legis parte minime ita explicari debet. Et nonne denique ipſa perſona filiæfamilias reſpuit hanc interpretationem de datione illius fundi in peculium? quoniam finis peculii erat, ut in adminiſtratione illius induſtriam ſuam liberi excercerent, quod huc non quadrat in feminis, quarum aptior eſt digitis lana coluſque, quam fundorum adminiſtratio. Alii itaque ſalutarem particulam *non* inſerciunt; alii pro *patre* legunt *matre*, at hi nulla reſponſione indigent. Accedit huic legi ipſum collationis fundamentum, æqualitas, *l.* 16. *C. de Collat.* Novell. 18. *cap.* 6. quæ omnino prohibet, ne filiusfamilias, qui jam unum & alterum fundum a patre donatum habet, illos præcipuos retineat, & adhuc ad hereditatem cum ceteris æqua lance dividendam concurrat. Adde, quod plerique Diſſentientium volunt, donationem remuneratoriam, quam pater, ob egregia filii erga ſe merita, in eum tamquam in extraneum contulit, collationi non eſſe obnoxiam: quare omnino ſequi debet, ſimplices donationes, quippe, quæ non ob tales cauſas, ſed ex mera liberalitate proficiſcuntur, eſſe conferendas. Denique, quum *æqualitas generationis æqualitatem bonorum deſiderat*, ut ait Dio *lib. LII.* & patris amor erga omnes liberos æqualis cenſetur, in dubio, ſi non expreſſe collationem vetuerit, mens illius non præſumitur fuiſſe, ut filius donatum præcipuum retineret, ſed magis voluiſſe, ut donatarius fructus ſe vivo inde perciperet, ſe autem mortuo in medium conferret; vel præſumendum eſt, quod pater idem ceteris liberis, cum ad eandem ætatem, vel eundem ſtatum pervenerint, præſtare voluerit; in quo nunc morte præventus eſt. Atque huc pertinet clauſula *l. pen.* §. 1.

C.

Digitized by Google

C. de Collat. ubi ait Imp. quod filius non debet *recuſare collationem ex eo, quod ſimplex donatio non aliter confertur, niſi hujusmodi legem donator tempore donationis ſuæ indulgentiæ impoſuerit.* Satis illis verbis innuens, vanam talem eſſe objectionem, & nullius momenti; cum ad collationis neceſſitatem ſufficiat, patrem eam non prohibuiſſe, conf. Dion. Gothofr. ad *eam leg.* Pervenimus ad filium emancipatum, atque de illius collatione donationis nempe ſimplicis diſtinguimus inter jus Codicis & Novellarum: Jure Codicis, ſi pater teſtatus diem ſuum obiiſſet, emancipatus donationem non conferebat *l.* 1. *C. de Collat.* veniebat enim, ut extraneus, non ut filius *l.* 1. §. 8. *D. de Carb. Edict. l.* 10. *C. de Collat.* quam ob cauſam ne dos a filia quidem tunc conferebatur, *l.* 4. *l.* 7. *l.* 10. *C. Eod.* adde Wiſſenb. *ad l.* 1. *C. de Collat.* Si vero patri inteſtato ſuccedere vellet, donationem ſimplicem ab eo factam omnino conferre tenebatur, quia tum bona ſua propria etiam ab aliis quæſita conferebat, *l.* 1. *D. de Collat. l.* 6. *&* 9. *C. Eod.* multo magis ergo donata a patre collationi ſubjacebant, & quia aperta eſt *l.* 16. *C. Eod.* ubi ait Leo, quod emancipati conferant, (1) ea, *quæ in ipſa emancipatione* (*ut adſolet fieri*) *a parentibus ſuis conſequuntur*; (2) *quæ poſt emancipationem ab iisdem parentibus acquiſierint:* Quæ verba omnino de donatione ſimplici ſunt intelligenda, quia in præcedentibus egerat de dote & donatione propter nuptias, & fruſtra Diſſentientes illa intelligunt de donatione ob cauſam emancipatis facta, ut ſe alere, familiam erigere & ſuſtentare poſſent: nam nihilominus manet donatio ſimplex, quia *liberalitatis titulo* in emancipatum transfertur *l.* 6. *C. de Emanc. liber*; præterquam, quod ipſa emancipatio eſt donatio fluens ex mera liberalitate & beneficio patris, vid. Cl. Otto *ad Inſt. lib. I cap.* 13. *in fine:* Sed quid ſi jam concedamus, talem donationem fieri ob cauſam? ad hanc verba tantum priora pertinent, a quibus per particulam *vel* diſtinguuntur ea, quæ poſt emancipationem a parentibus data ſunt, atque hæc ſaltem, ſi non etiam priora, donationem ſimplicem ſignificant, quoniam tales donationes a parentibus etiam filiis poſt emancipationem fieri ſolebant, *l.* 51. *D. de Jur. dot. l.* 1. *C. de Collat.* & *l.* 2. *&* 5. *C. de Inoff. donat.* Ex jure autem Novellæ *XVIII. cap.* 6. eman-

Digitized by Google

emancipati donationem ſimplicem conferre debent, etiamſi pater teſtatus in fata conceſſerit, niſi tamen hic collationem vetuerit: verba enim *res per dotem forte, aut alio modo datas* continent omnino dictam donationem, tum quia ſunt generalia, nec ſimplicem ab aliis donationibus diſtinguunt, & igitur generaliter accipienda, *l.* 1. § *pen. D. de Aleat. l.* 23. *D. de S. P. U.* tum quia dici poteſt, quod donatio propter nuptias, tamquam alia quædam dos, & ἀντιφέρνη, uti ait Cujac. *lib. III Obſ.* 30. ſub vocabulo dotis ibidem expreſſo jam comprehendatur, tum denique, quia Juſtinianus hic abrogat veteres leges, quæ nihil dicebant de collationibus, ſi pater teſtamento condito fuiſſet mortuus, inter illas autem leges eſt etiam *l.* 1. *C. de Collat.* quæ manifeſto de donationibus ſimplicibus loquitur.

VIII.

An fratrum filii, ſi ſoli ſunt, ſuccedant in capita, jam excutiamus. V. gr. aliquis moriens reliquit ex duobus fratribus præmortuis octo liberos, ex altero nempe tres, ex altero quinque. Quæritur, quomodo hi hereditatem ſui patrui 12. puta millium inter ſe dividere debeant, in ſtirpesne, ut duæ fiant medietates, an vero in capita, ut tot conſtituantur portiones, quot ſunt perſonæ ſuccedentes? Super hocce themate jam ab Azonis & Accurſii temporibus in Germaniæ, Galliæ & Italiæ curiis, atque gymnaſiis acriter, & graviſſimis utrimque adductis rationibus fuit diſputatum, aliis cum Azone fratrum liberos viritim, aliis cum Accurſio per repræſentationem ſuccedere debere exiſtimantibus, & quidem tot & tales ab utraque parte ſtetere propugnatores, quot vix in ulla quæſtione; vide illos apud Forſterum de *Succeſſ. ab int. lib. VIII. cap.* 3. & Stryckium de *Succeſſ. ab int. Diſſ. III. cap.* 1. §. 9. Donec tandem Carolus V. in comitiis Spirenſibus anno 1529. annuente imperii ſenatu, ut & Parlamentum Pariſienſe Azonis ſententiam comprobarint. Non tamen oleum & operam me perditurum puto, ſi evidentiſſimis rationibus oſtendam, & ipſo jure Romano filiis fratrum in capita, non in ſtirpes ſuccedendum eſſe, ſi nempe ſoli ſunt, id

eſt,

Digitized by Google

eſt, ſi cum iis nec frater germanus, nec conſanguineus, aut uterinus concurrat. Illud certum atque indubitatum eſt, jure veteri fratrum liberos, dicto caſu, patrui ſui hereditatem viritim inter ſe diſtribuiſſe, audiamus Ulpianum in *l.* 2. §. 2. *D. de Suis & Legit: Duos fratres habui, unus ex his unum filium, alius duos reliquit, hereditas mea in tres partes dividetur*, & id jam dudum placuiſſe, ait Cajus in *Collat. leg. Moſaic. tit.* XVI. *n.* 2. adde eundem *lib. II. Inſt. tit.* 8. §. 6. Ulpianum in *Fragm. tit. XXVI.* §. 3. §. 4. *Inſt. de Legit agnat. ſucc.* & *l. pen.* §. 1. *C. de Legit. hered.* Igitur hæc juris veteris diſpoſitio firma, atque illibata ſtare debet, donec fuerit evictum, jure novo mutationem eſſe introductam, quod enim non eſt mutatum, quis ſtare prohibeat? Hæc autem mutatio nequaquam in Novella 118. *cap.* 3. apparet, quoniam Juſtinianus ibidem caſum noſtrum prorſus omiſit, eumque diſpoſitioni juris veteris reliquiſſe videtur, quinimo hanc ipſe probat, ſi quidquam bonis conſequentiis tribuendum eſt. Etenim (1) in verſu *ſed & ipſis* ait Imperator, quod tunc beneficium repræſentationis fratrum filiis dederit, quando cum propriis judicantur Thiis, adeoque, ſi ſoli ſunt, præmortuis Thiis, hoc beneficium in illos non confert, ſed priſtinam ſucceſſionem locum habere, ipſe innuit; quod manifeſto apparet ex locutione, qua utitur Imperator, quæ ſane non eſt indefinita, ſed reſtricta: ait enim *tunc*, quæ particula taxativa eſt, aliosque caſus, de quibus non fit mentio, excludit, vid. *l.* 69. *D. de Contr. emt. l.* 18. *& pen. D. de Teſtam. tut.* & *l.* 4. *D. de Cond. & dem.* (2) Animum vertamus ad ipſam rationem, quare Imp. id beneficium repræſentationis fratrum liberis dare voluerit, illa eſt, quia jure veteri hi prorſus a Thiis ſuis excludebantur, Cajus *d. lib. II. Inſt. tit.* 8. §. 6. *l.* 3. *C. de Legit. hered.* quod, cum revera durum erat, quoniam fratrum liberi inſtar fratrum amari ſolent a Thiis ſuis, vid. Robertus *Rer. jud. lib. III. cap.* 15. ideo Juſtinianus æquitatis ſtudioſus abrogat, dato hoc ſpeciali beneficio, ut in ſui patris locum ſuccedant, & ita cum Thiis ſuperſtitibus in ſtirpes concurrant; quomodo ergo dici poteſt, quod Imp. in omni caſu beneficium repræſentationis obtinere voluerit? quum nec fratrum filii eo indigeant, ſi ſoli ſunt, & a nemine proximiore excludi poſſunt, quumque eo caſu jam

olim patruo ſuo ſuccederent. Hæc cum ita ſint, tuto concludere poſſe mihi videor, fratrum filios etiam jure novo in capita ſuccedere; quod & ipſa æquitas magis ſuadet, quam ut plures illi unius fratris filii minus accipiant, quam pauciores ab altero fratre relicti; nam cum pari gradu omnes defunctum contingant, & eodem ſanguinis vinculo ei juncti ſint, eademque affectio defuncti erga omnes fuiſſe cenſeatur, nihil æquius eſt, quam ut par, & eadem omnium ſit ratio, æquasque ferant partes, & æqualiter ſuccedant.

IX.

Non minus omni tempore vexata fuit quæſtio, an in præſcriptione actionum perſonalium requiratur bona fides? Pone: Titius rem, vel ſummam quandam donavit Mævio, aut ei ſtipulanti promiſit, quum autem per 30. annorum ſpatium, nec a Mævio creditore, nec a die, utpote obligationi non adjecto, interpellatus erat, neque ipſe per illud tempus quocumque modo debitum ſuum agnoverat; quæritur, an tutus ſit Jure Civili & Canonico, etiamſi ſe obligatum eſſe quidem ſciverit? Mira Interpretum varietas fuit, tum circa jus Civile, tum circa jus Canonicum, aliis ſententiam, quæ bonam fidem requirit, aliis negantium magis communem eſſe, clamitantibus. Sed ne omnem paginam utriusque patronis compleam, lectorem remitto ad Vaſquium *p. I. Contr. lib. II. cap.* 86. Fachin. *lib. I. Contr. cap.* 63. & Bergerum de *Jure & æquitate cap. ult. X. de præſcript.* §. 19. qui & de praxi itidem variante adeundus eſt §. 33. Ad jus Civile quod attinet, ſententia illorum, qui bonam fidem in noſtris caſibus requiri negant, quin ſit verior, non eſt, quod dubitemus: nulla enim occurrit lex, quæ bonam fidem requirat, cum tamen cetera præſcriptionum requiſita ſollicite legibus ſint prodita. Econtrario injuſti poſſeſſores, imo fures, & raptores poſt 30. vel 40. annos exceptione muniuntur *l.* 8. §. 1. *C. de Præſcript.* 30. *vel* 40. *ann. l.* 1. §. 1. *C. de Ann. exc.* quanto magis ergo dominus, qui a defide creditore numquam admonitus eſt! Et quomodo hic de bona fide, quæ eſt ignorantia rei alie-

Digitized by Google

alienæ *l.* 27. *D. de Contr. emt.* *l.* 32. §. 1. *D. de Uſuc.* *l.* 3. *D. ad L Fab. de Plag.* & *l.* 109. *de V. S.* nec umquam alio ſenſu in materia uſucapionum & præſcriptionum ſumitur, quæri poteſt? dum debitor poſſidet rem, quam, certo conſtat, eſſe ejus: etenim dominium nondum in creditorem translatum eſt, *l.* 76. *de V. S.* & *l.* 20. *C. de Pact.* neque is ullum jus, præter ſolam in perſonam agendi facultatem habet; quod vel inde ſatis apparet, quod debitor rem conſumere, imo alii vendere, cumque accedente traditione dominum facere poteſt *l.* 26. *D. de Contr. emt.* Quapropter, qui debitorem ſcientem ſe obligatum eſſe malæ fidei poſſeſſorem vocare vult, illum novas vocabulorum ſignificationes inducere, merito dicendum eſt, idque contra *l.* 7. §. *ult. D. de Supell. legat.* Accedit, quod debitor nequidem recte poſſeſſor vocetur, nam neque alienam rem, neque liberationem tenet, quum hanc demum, elapſo præſcriptionis tempore, ſe conſecuturum ſperat, neque etiam actionem poſſidet, hanc enim ſolus habet creditor *l.* 49. *de V. S.* eſtque jus ei competens cum debitore ſuo agendi *l.* 25. *D. de O. & A.* quamvis autem largiamur, debitorem in largo ſenſu juris poſſeſſorem vocari poſſe, proinde tamen dici nullo modo poteſt, illum in mala verſari fide, quoniam hæc eſt ſcientia rei alienæ, non vero juris alieni. Dein ipſum fundamentum, quo debitor præſcribens nititur, non eſt poſſeſſio, ſed legis auctoritas, quæ, ſi intra certum temporis ſpatium creditor non uſus eſt remediis ſibi competentibus, illum in pœnam ſuæ deſidiæ jurisque ſui contemtus exceptione præſcriptionis excludit *l.* 3. *in fine C. de Ann. exc.* *l.* 1. *C. Th. de Action. cert. temp.* nec attendit, an debitor in bona, an in mala fide ſit, ſed ipſum ſolo tempore liberat, non ſecus, acſi ſatisfeciſſet, *l.* 45. *D. de Adm. & peric. tut.* Tandem non deficit ratio diſparitatis, cur in uſucapione rerum, non vero in actionum præſcriptione bona fides requiratur: nam in priore ideo bonam fidem lex exigit, quia ibi adprehenſione opus eſt, quæ bona fide fieri debet, ne cuilibet prædoni occaſio detur, in aliena bona involandi, vid. *l.* 11. *C. Unde vi*: illa autem ratio in actionum perſonalium præſcriptione ceſſat, quia debitor tenet rem ſibi propriam, quamque ante obligationem jam habebat, & igitur, cum illi nova adprehenſione opus non eſt,

fruſtra de illius qualitate, an bona, an mala fide fiat; quæritur. Atque his rationibus ſatis firmata videtur noſtra ſententia quoad jus Civile. Tranſeamus nunc ad jus Canonicum, quod in noſtro caſu nihil correxiſſe, quamplures Doctores cenſuere, præcipue Bartolus, cujus ſententia tempore Pauli de Caſtro adeo communis erat, ut pro Euangelio haberetur, ut ille ſcribit ad *l.* 4. *de Uſurp.* Nos tamen cum aliis a Coccejo in *Jur. contr. lib. XLI. tit:* 3. *quæſt.* 30. laudatis illius ſententiæ non ſubſcribimus, verum Innocentium III. in *cap. ult. X. de Præſcr.* in omni etiam actionum præſcriptione bonam fidem requiſiviſſe, ob has rationes putamus. (1) quia Pontifex definit, ut *nulla*, adeoque nec rerum, nec actionum præſcriptio valeat absque bona fide; & quidem de actionum præſcriptione hic præcipue diſponi, inde elici poteſt, quod jam anteriores Pontifices de rerum præſcriptione reſcripſerant, in eaque bonam fidem requiſiverant, quapropter aut pene fruſtranea generalis hujus capituli eſt diſpoſitio, aut de actionum præſcriptione omnino, & præcipue eſt accipienda. (2) quia *omni* conſtitutioni & conſuetudini derogandum eſſe putat, adeoque & illi, quæ ſine bona fide actiones præſcribi poſſe permittit. (3) Ex additis rationibus noſtra ſententia quam maxime juvatur; altera eſt; *quæ absque mortali peccato non poteſt obſervari*, quibus verbis indicat, ſe exiſtimare omnes non tantum rerum, ſed & actionum præſcriptiones, quæ ex prioribus conſtitutionibus & moribus, bona fide non comitante, fiebant, ſine vulnerata conſcientia obſervari non poſſe, ſed mortaliter peccare tales præſcribentes, quod ex altera in principio ex Paulo ad *Rom. XIV: vſ.* 23. deſumta ratione, quod ſc. *omne, quod non eſt ex fide, peccatum eſt*, adhuc clarius liquet, & licet, uti Diſſentientes volunt, illa ratio (ut ſæpe alibi) huc male eſſet translata, eo tamen ipſo, dum translata eſt, de mente Innocentii conſtare poteſt, quod omnis, qui ſine recta conſcientia debitum, vel rem alienam præſcribit, in peccato ſit, vide ejusdem Pontificis *cap.* 13. *X. de Reſtit. ſpol.* Nihil autem nobis obſtat clauſula hujus capituli, unde probare conantur Diſſentientes, agi ibidem tantum de rerum præſcriptione; nimis enim generalia ſunt præcedentia, quam ut patiantur talem reſtrictionem, & igitur reſpondemus, quod, poſtquam generaliter in omni etiam actionum

præ-

præſcriptione bonam fidem requiſiviſſet Pontifex, ille nunc ad ſpeciale quid, rerum nempe præſcriptionem tranſeat, & quia dixerat, adeo neceſſariam eſſe bonam fidem, ut absque illa in mortali peccato ſint præſcribentes, ideo non tantum ab initio, uti in uſucapione rerum ſufficiebat ex Juſtiniani *l. unic. C. de Uſuc. transf.* ſed & omni temporis parte ignorare debere præſcribentem rem eſſe alienam definiat. Sane ex toto hujus capituli contextu, & verbo *unde* apparet, fieri ibidem transgreſſum ad novum negotium, a generalibus ad ſpecialia, & ſimiliter verbum *unde* in *l.* 8. §. 14. *D. de Inoff. teſtam.* occurrit; plura, ut & de origine morum noſtri Belgii, vide apud Cel. Otton. in *Præfat. ad tom. V. Th. pag.* 9. & 10.

X.

Ultima quæſtio ſit, an remedium *Legis.* 3. *C. Comm. utr. jud.* etiam detur illi, qui infra dimidium in diviſione læſus eſt? Verbi gratia: Titius & Mævius ſocii aut coheredes, poſtquam per aliquot annos in communione remanſerant, convenerunt inter ſe, ut ab illa diſcederent, atque ſine judice arbitrove diviſionem inſtituerunt: quum autem centum oves, vel modii tritici, vel varia nomina adfuerint, & ex errore ignorantiave utriusque Titio 48 oves, vel modii, Mævio vero 52, vel denique Titio unum & alterum nomen inidoneum contigerit, cum omnia Mævii eſſent idonea, prior itaque errore illo ſuaque læſione cognitis, ſibi infra dimidium læſo arrogat *d. l.* 3. beneficium, ut id, quod inæqualius factum erat, in melius reformetur. Id ne jus eſt? Communis olim Gloſſæ erat ſententia, *Legem.* 3. tantum enormem læſionem corrigere, eamque foverunt Bartolus, Baldus, Salicetus, Caſtrenſis, quos ſecuti ſunt Faber, Bronckhorſt, Wiſſenb. Brunnem. & JCti Lipſienſes. Verum contrariæ, quod ſcil. remedium dictæ legis ob læſionem minorem locum quoque habeat, auctores ſunt Molinæus, Matthæus, Fachinæus, Tuldenus, Perezius, Lauterbach, Cl. Huberus & Coccejus in *Diſſ. ad d. l.* 3. aliique, quos hodierna praxis ubivis fere ſequitur, etiam noſtrum Belgium teſte Zypæo apud Coccejum in *d. Diſſ. ſect.* 2. §. 12. Sed præ-

præmonendum eſt, in hacce lege ſolummodo agi de diviſionibus ex conſenſu coheredum, aut ſociorum extra judicium factis: id enim patet ex verbis *ſine judicio*, id eſt, ſine judice, quo ſenſu & alibi in §. 1. *&* §. 35. *Inſt de Action.* ut & apud Senecam in *Hercule furente vſ.* 732. apud Cl. Noodt. de *Form. Emend. dol. mal. cap.* 7. vox *judicium* accipitur. In hac itaque extrajudiciali diviſione, ſi læſio contigerit, diſtinguimus, an læſus inæqualitatem revera ſciverit, an non: ſi prius, non debet illi ſuccurri *l.* 7. *C. Comm. Utr. jud.* nam volenti, & conſentienti nulla illata eſt injuria *l.* 1. §. 5. *D. de Injur.* immo ne læſus quidem dici poteſt. *l.* 145. *&* 203. *de R. J.* ſi poſterius, diſtinguimus, utrum læſio in nimia rerum diviſarum æſtimatione, an vero in ipſa rerum inæquali diviſione conſiſtat, in priore caſu non niſi læſio ultra dimidium reformatur ex *l.* 2. *C. de Reſc. vend*, quoniam illa æſtimatio eſt inſtar emtionis & venditionis *arg.* §.4. *&* 5. *Inſt. de Off jud. l.* 10. §.4. *&* 5. *D. de Jur. dot. l.* 1. *C. Comm. Utr. jud.* in poſteriore caſu, qui eſt ille, quem attulimus, quum numeri & pondera rerum omnino æqualia eſſe debeant, ob læſionem etiam infra dimidium noſtram *Legem* 3. obtinere, exiſtimamus ob ſequentes rationes (1) quia dicitur in principio legis: *majoribus etiam*, quæ verba indicant, pariter majoribus ac minoribus hoc datum eſſe remedium, jam vero, cum minorum læſio abſque dubio, licet infra dimidium ſit, reformanda eſt, cur ergo non quoque majorum? (2) quia verba ſequentia dicti textus non modo læſionem ultra dimidium, ſed & manifeſto omnem omnino inæqualitatem corrigi volunt, loquuntur enim ſimpliciter, nec diſtinguunt, qualis læſio ſit reformanda, ibidem: *perperam factis diviſionibus*, & in clauſula legis: *quod inæqualiter factum eſſe conſtiterit, in melius reformabitur* (3) vox *perperam*, quæ ex mente Triboniani errorem, vel imprudentiam ſignificat, & eo ſenſu ſemper fere ſumitur, hic jungitur dolo, vel fraudi, ibi: *per fraudem vel dolum vel perperam*; ſicuti autem læſio, cui dolus anſam dedit, etiam minor dimidio reſarcitur, ita & ſi per errorem dividens fuit læſus. Inprimis (4) cum ille error non in pretio, aut æſtimatione, ſed in computatione contigerat, atque ita in errorem calculi inciderat, ob quem non enormis tantum, ſed omnis omnino inæqualitas corrigitur, nec *veritati præjudicium* adfertur *l. un. C. de Error. calc.*

l. 1.

Digitized by Google

l. 1. §. 1. *D. Quæ ſent. ſin. app.* (5) Ipſa diviſio revera ſpecies numerationis & calculi eſt, quorſum vox *inæqualiter* forſan pertinet, quæ proprie ad calculum refertur. (6) Ratio, cur in *l.* 2. *&* 8. *C. de Reſc. vend.* ſolummodo læſio ultra dimidium vindicatur, non poteſt ad hanc diviſionum materiam applicari: loquuntur enim illæ leges de venditione, in qua læſio infra dimidium tolerari debet, nec omnia ita ad vivum poſſunt reſecari ob utilitatem commerciorum, quæ frigent, niſi contrahentibus liceat, ſe invicem in pretio naturaliter circumſcribere: In diviſionibus ergo, cum nulla in illis commerciorum utilitas vertitur, nulla penitus circumſcriptio permittenda eſt. (7) Loquuntur quoque dictæ leges de læſione in pretio, quod cum in omnibus rebus, quibus utimur, certum, ac definitum non eſt, verum quam maxime variat pro vario affectu, indigentia, copia, locis ac temporibus *l.* 63. §. *fin. D. ad L. Falc.* hinc licet juſtum illud ſit pretium, quod æquale eſt rei, ea æqualitas, ac proportio non poteſt conſiſtere in puncto, ſed maximam habet latitudinem, quæ cum per ipſam naturam definita non eſt, idcirco in his legibus fuit conſtituta, ut omne pretium æquale eſſet intelligendum, quod excedit dimidium veri pretii; tota igitur æquitas harum legum conſiſtit in latitudine pretii, cujus cum in noſtris caſibus nulla eſt ratio, aut quæſtio, ſed certa ibi & abſque latitudine contingit inæqualitas, ſatis apparet, quod *l.* 2. *&* 8. quæ de pretii æqualitate lata & varia agunt, hic eſſe locus, quodque enormis læſionis ratio ad diviſiones pertinere nequeat; plura dabit Cl. Coccejus in *d. Diſſ.* cujus bene dicta hic, ne nimii ſimus, repetere non placet. Tandem igitur feſſa noſtra carina ad ſperatum pervenit portum, ideoque finio cum hoc verſiculo:

Soli vera Deo ſit gloria, vana faceſſat
Gloria, ſit ſoli gloria vera Deo!

T A N T U M.

COROLLARIA.

I.

Pactum nudum, licet non habeat συνάλλαγμα, *Jure Naturæ obligationem producit, Jure Civili non item.*

II.

Ab arbitri compromiſſarii ſententia appellari nequit.

III.

Inter l. 39. de Legat. 2. & l. 79. §. 2. de Legat. 3. *non opus eſt, antinomiam ſtatuamus.*

IV.

Non eſt deſperandum de conciliatione l. 5. §. ult. D. de Extraord. cogn. *cum* §. 2. Inſt. de Capit. demin.

V.

Vulgata lectio l. un. C. de Alien. jud. mut. cauſ. *cum aptum habeat ſenſum, retineri poteſt.*

VI.

L. 2. C. de Reſc. vend. *continet jus novum.*

VII.

Donatio ob liberos ſupervenientes revocari nequit, excepto caſu l. 8. C. de Revoc. donat.

PRÆ-

Digitized by Google

PRÆSTANTISSIMO, DOCTISSIMOQUE

VIRO JUVENI.

D. ARNOLDO RAM

TRAJECTINO;

Cum, poſt rigidum examen, ad Diſſertationem Inauguralem DE CASU PRO AMICO, *admitteretur, ac ea egregie peracta, deinde omnium applauſu ſolemniter More Majorum, Utriusque Juris Doctor crearetur.*

O! Vos Pierides, vos Pindi Montis Alumnæ
  Auxiliatricem tendite, quæſo manum;
Ne ferar in præceps, miſera ut Clymeneïa proles
  Decidit e Cœlo, Dædaleusque puer.
Lux Feſtiva venit, ſe ſiſtit nobilis HEROS
  NOSTER; & impavide Pulpita Celſa petit;
Ut rupes ſtabilis, furias quæ ſuſtinet Euri,
  Non quatitur, ſed vel ferreus imber erat.
Corpore, magnanimus, ſtat prompto; provocat hoſtem,
  Proque MAGISTERII ſurgit in arma GRADU;
Atque, licet juvenis, paucos numeraverit annos,
  Viribus ingenii ſe probat eſſe ſenem.

Digitized by Google

Illum jam celebrat, *ſumma cum laude*, MAGISTRUM
Quilibet, *ac Ejus lecta Trophæa canit.*
Quæ ſint fauſta precor! *Salve Meritiſſime Doctor!*
Laurea ſit, voveo, prima ſecunda Tibi!
Macte bonis avibus Patrum veſtigia calcans,
Aſpiret velis aura ſecunda Tuis.
Emine Tu ſtellas velut inter Luna minores,
Sanguine junctorum Gloria ſisque Decus.
Supremos merito ſic captas *juris Honores*,
Quos dudum jamjam carpere dignus eras.
Muſarum ſiquidem ſincerus ſiſtis Amator,
Hinc poſcis ſtudiis digna Brabeia Tuis.
Flora huic non ceſſes ſertum connectere laudis,
Quem redimit conſtans fronde virente *Themis*.
Ceu laurus vireas igitur, *multosque per annos*
Incolumis vivas! Doctor amande, *precor!*
Volventur vitæ jam plurima ſecula curſu,
Felix æterno nomine Fama viget.

Hæc propter Domini Doctorandi merita, *in amicitiæ teſſeram gratulabundus cecinit*,

WILH. ABRAH. TIELENIUS KRUYTHOFF,

In Eccleſia Reformata, *quæ* Capiti Chriſto EDAMI *colligitur*, a Sacris Concionibus.

VIRO

Digitized by Google

VIRO

NOBILISSIMO, CONSULTISSIMO,

ARNOLDO RAM,

MORE MAJORUM

AD SUMMOS IN JURE HONORES ADSCENDENTI, FELICITER!

Deliciae Juvenum, praeclarae Gloria Gentis,
  Nec minus inſignis curaque ſpesque Domus.
Rammi Theſpiadum navo cum Fratre Sororum,
  Quamque colis, cultae pulcrior Urbis honos.
Sic Pallas precibus tantisque laboribus aequa
  Adnuit, officiis officioſa tuis.
Sic Themis alma putans ſecum, quae ferre parabas,
  Munera, turicremis adcumulata focis,
Praemia conſtituit ſtudiis ſatis ampla ſeveris,
  Queîs nitet ingenium creſcit & usque tuum.
Grataque ſollemni laudandum cingit honore,
  Viſo vix longo tempore, rite caput:
Quo Dea non multos prudens dignatur alumnos;
  Sed quibus inmenſo matris amore favet.

Digitized by Google

Inclita; ne dubites, ima te mente recepit
  Diva; ſuam paſcit, quam peperit, ſobolem.
Natalique ſuo gaudens Academia fundit
  Sponte ſua niveo commoda juſta ſinu.
Felix o nimium! tanto qui munere fulges,
  Si dicam, meritis conveniente tuis.
Ingenui Juvenes, plaudentibus undique Muſis,
  Exemplum celebrant, quodque imitentur, habent.
Macte operae, fortis, Doctiſſime, macte beatae:
  Scena tui dotes pectoris ampla manet.
I nunc, & fervens qua Te rapit inpetus, aude
  Carpere iter, Proavis nec minor eſſe tuis.
Ominor: en noſtris reſpondent omina votis:
  Quaeſitum Stirpi nomen in aſtra feres.

OTTO ARNTZENIUS,
JCtus.

Ad

Digitized by Google

Ad magna nato Viro Juveni

DOMINO

ARNOLDO RAM,

Inter Juris Utriusque Doctores haud ſine ſummis, iisque prorſus extraordinariis ſolemnibus coöptando.

Et Phœbum, & Phœben peperit Latona Gemellos;
  Cum paſſim erraret feſſa labore Dea.
Vix Delos capit errantem: connixaque partus
  Turpiter a Lyciis mox prohibetur aqua.
Haut aliter Doctrina Tua o! Clariſſime RAMMI,
  Vera Dea in terris facta gemellipara eſt.
Utraque, Divina, atque humana ſcientia proles
  In gremio ludens eſt patefacta tuo:
Non etenim Trivium ſonuit tua dogmata tantum;
  In lucem cunctis edita ſcripta patent.
O! Tibi fons liquidus fluit hic, qui purior illo,
  Dura Meduſæi quem dedit ungula equi.
Adcurret cupide numeroſa caterva clientum,
  Expetet auxilium, præſidiumque ſibi.
Inde bibent cupidi doctrinæ nectar amœnum,
  Et docti cupient hinc relevare ſitim.

Digitized by Google

Nec prohibes quenquam; das ſponte: nec ureris atra
  Invidia, quæ ceu vipera ſerpit humi.
Perge bonis avibus: Tibi plaudit AMICUS, AMICA:
  Nil voveo, votis quam potiare tuis.
Te Tua, Te virtus *vir Docte*, *Politule*, *Amande*,
  Humanis ſpretis ad meliora tulit.
Namque Tibi libitum eſt in cœlum ſcandere, gaudes
  Altius humanis exeruiſſe caput.
Macte Tua virtute, Tibi præconia laudum
  Non deerunt: notus, qua patet orbis, eris.

Ad eundem de Amico verba facientem.

Πρᾶγμα μὲν ἐσθ', ὁ φίλος πάνυ δύσκολον, εἰσὶ δὲ πολλοὶ
  Καὶ σχεδὸν οἱ πάντες, μέχρι προσηγορίας.

FRIDERICUS ADOLPHUS BRINCKMAN,

Lycei, *quod* EDAMI *eſt*, Rector,
V. D. M. *ac in Eccleſia* VOLENDAMENSI Concionator.

VIR.

VIRTUTIS SPLENDORE

Ingenii acumine præſtanti, Eruditionis fama conſpicuo

VIRO JUVENI

ARNOLDO RAM,

Cum publice habita ſumma cum Laude Diſſertatione de Caſu pro Amico *ſummos More Majorum in Utroque Jure honores conſecuturus eſſet.*

Qui mihi jam primis placuiſti cognitus annis,
  Inde ſodalitii pars mihi cara mei.
Cum venit illa dies toties optata parenti,
  Et votis toties, Ramme, petita tuis,
Grande nefas noſtræ fuerit ſiluiſſe Camœnæ,
  Utque aliquo ludat carmine poſcit amor.
Salve læta dies, albo decoranda lapillo,
  O Lux! o Largo lumine plena dies!
Hic, poſtquam ingenuas didiciſſet gnaviter artes,
  Nobilis ardebat noſcere jura fori.
Qui quidquid reſtat de priſcis legibus, urbi
  Quas Numa, quas ſcripſit Romulus ante ſuæ,
Cunctaque quæ Prætor juſſit, regumque poteſtas,
  Addidicit, memori pectore fixa tenens.

Quæ

Digitized by Google

Quæ ſit Juſtitia, aut cur lumine caſſa feratur;
Quid lex ſumma velit: reddere cuique ſuum.
Cur gladium ſua dextra gerat, cur læva bilancem,
Ponderet hæc cauſas, puniat illa reos.
Judicis officium quid ſit juſtique bonique,
Cui ſunt ambigui credita jura fori.
Omnia nunc omnes hæc ſcripta diſerta docebunt,
Ingenii exculti ſigna ſtupenda ſui.
Nuncne tibi fas eſt juris contingere ſummum?
Lætus & emenſo gurgite portus adeſt?
Cum doctorali cinctus diademate ſplendes,
Ac decorant nitidum Laurea ſerta caput.
O bene! quod ſtudiis ampliſſima præmia tantis
Accipis, & meritis digna tropæa tuis.
Gratulor ex animo pretioſa laboris, amice,
Munera, virtutis quæ monumenta tuæ.
Plaudite Pierides; Parnaſi montis alumni,
Plaudite, Pieriis invigilate choris:
Nunc reſonet plauſu, reſonet clamoribus æther,
Et læta Comites voce, Triumphe, canant!
Pergas, docte, precor ſummos conſcendere honores,
Ut Patriæ fias lausque decusque tuæ.
Dent tibi Neſtoreos bona numina vivere in annos,
Et læti veniant ac ſine nube dies,
Vive valeque diu noſtri non immemor unquam,
Vivat in æternum, qui bene crevit, amor.

J. F. GOBIUS.
J. U. Stud.

Digitized by Google